Der Einfluß des römischen Rechts auf die Breslauer Statuten, vornehmlich des 16. Jahrhunderts

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt

von

EBERHARD TIRSCHLER
Assessor

Breslau 1940

Der Einfluß des römischen Rechts auf die Breslauer Statuten, vornehmlich des 16. Jahrhunderts

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt

von

EBERHARD TIRSCHLER
Assessor

Breslau 1940

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Theodor Goerlitz.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Hans Thieme.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Buchdruckerei Diesdorf Bez. Breslau.

Gliederung

Seite

I. Die Statuten im 14. und 15. Jahrhundert 5

II. Der Liber Decretorum 7
1. Ein Überblick 7
2. Die Statuten privatrechtlichen Inhalts 9
3. Die Statuten zivilprozessualen Inhalts 11

III. Die Statuten von 1577/88 12
1. Die Vorgeschichte der Statuten von 1577/88 12
2. Die Quellen 18
3. Der privatrechtliche Inhalt der Statuten 22
4. Der konkursrechtliche Inhalt der Statuten 43

IV. Gerichtsverfassung und Zivilprozeß nach der Gerichtsordnung von 1591 46
1. Die Gerichtsverfassung 47
2. Das Verfahren 49

Meinen Eltern

Der Einfluß des römischen Rechts auf die Breslauer Statuten, vornehmlich des 16. Jahrhunderts

I.

Die Statuten im 14. und 15. Jahrhundert

Die gesetzgeberische Tätigkeit der Stadt Breslau auf dem Gebiete des Privatrechts und des Zivilprozesses ist im Gegensatz zur Abfassung von Rechtsbüchern durch Private nicht bedeutend. Zwei Rechtsquellen fließen auf bloße Anregung der Stadt, ja ohne ihr Zutun, und erübrigen zusammen mit den Rechtsbüchern in weitem Maße die eigene rechtschaffende Betätigung der Stadt.

Es sind dies „das Recht", häufig auch das beschriebene Recht genannt, und „die Genaden" (Privilegien), die bis zum Eindringen des römischen Rechts im Vordergrunde stehen.

„Das Recht" setzt sich aus den Rechtsmitteilungen der Magdeburger Schöffen von 1261 und 1295[1]) und der Fülle von Rechtssätzen, welche die aus Magdeburg eingeholten Urteile enthielten, zusammen.

Örtlichen Rechtsanschauungen der Stadt kommen die Landesherren durch Gewährung von Privilegien entgegen[2]). Hierdurch wird das Magdeburger Recht in wichtigen Punkten abgeändert, und neuzeitliche Rechtsgedanken werden auf diesem Wege eingeführt[3]).

Die von den Ratmannen der Stadt mit Zustimmung der Schöffen, Ältesten und seit spätestens 1331 auch der Innungsgeschworenen[4]) erlassenen Statuten[5]) (Willküren, De-

[1]) Paul Laband, Magdeburger Rechtsquellen, Königsberg, 1869.

2. Eine Zusammenstellung von Privilegien bei Gottfr. Gengler: Codex iuris municipalis germaniae medii aevi, Regesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter, 1. Bd., Erlangen, 1863.

[3]) Georg Korn, Breslauer Urkundenbuch I, Breslau 1870, Nr. 155, S. 139; 162, S. 144.

[4]) Korn, UB. Nr. 140, S. 129.

[5]) Die Formeln, mit denen die Statuten zu beginnen pflegen,

creta) dagegen beziehen sich bei der Bedeutung des geschriebenen Rechtes und der Privilegien für Privatrecht und Rechtsgang zunächst in erster Linie auf das Gebiet des Stadtverwaltungsrechts, insbesondere auf Gewerbe-, Bau-[6]) und Steuerrecht.

Erst im 15. Jahrhundert nimmt die Zahl der Statuten privatrechtlichen und zivilprozessualen Inhalts zu[7]). Sie sind aber immer noch von untergeordneter Bedeutung. Dies zeigt sich auch äußerlich darin, daß sie sich in einzelnen Stadt- und Rechtsbüchern verstreut finden[8]).

Alle diese Bestimmungen sind ebenso frei vom römischen Recht wie die beiden bedeutendsten Rechtsbücher der Stadt im 14. und 15. Jahrhundert, nämlich das „Breslauer Stadtrecht"[9]) und der „Rechte Weg", sofern von dessen aus den Werken des Nikolaus Wurm entnommenen Stellen abgesehen wird.

Wertvoll ist insbesondere in dieser Hinsicht eine Bemer-

---

lauten: „Wir Rathmannen mit Rate unserer Schöffen, Altesten und Geschworenen" oder „Nos consules de consensu (assensu, voluntate, jussu, etc.) scabinorum, seniorum et juratorum nostrorum", H. Markgraf u. O. Frenzel, Codex diplomaticus Silesiae, Breslau, 1882, Bd. XI, S. XIV.

[6]) Korn, UB. Nr. 306, S. 250.

[7]) Paul Rehme, Über die Breslauer Stadtbücher, Halle, 1909, S. 47 ff.; Georg Bobertag, Die Rechtshandschriften der Stadt Breslau in Ztschr. d. V. f. G. u. A. Schl., Bd. 14 (1878), S. 156 ff. (im folgenden abgek. Ztschr.).

[8]) Liber magnus, Bd. I (Hs. E I, 1 des Breslauer Stadtarchivs), Bl. 22 a, 38 b, 39 a, 51 b, 57 a, 65 a, 67 b, 94 b; Handschriften des Stadtarchivs Breslau im folg. „Hs."; Rechter Weg (Hs. J. 7), G. 23, Bl. 138 a; G. 62, Bl. 152 a; M. 27, Bl. 224 a; O. 61, Bl. 245 b; O. 62, Bl. 245 b; O. 71, Bl. 246 a; O. 75, Bl. 246 b; O. 76, Bl. 246 b; O. 77, Bl. 246 b; O. 78, Bl. 246 b; Hugo Böhlau, „Die Summa der Rechte Weg gnant", Zur Geschichte der deutschen Rechtsquellen im 15. Jahrhundert in Zeitschrift für Rechtsgesch., Bd. 8 (1869), S. 165 ff. (im folg. abgek. ZRG.); Remissorium (Hs., J. 8) (s. im folg.); Nudus Laurentius (Hs. G. 4, Bl. 89 b = Korn, UB. Nr. 224, S. 209; Bl. 155 b = Korn, UB. Nr. 265, S. 223; Bl. 166 = Korn, UB. Nr. 282, S. 234.

[9]) Von Laband unter dem Titel: Das Magdeburg-Breslauer System. Schöffenrecht, Berlin, 1863, veröffentlicht, insbesondere S. XXXIV der Einleitung.

kung des Breslauer Handelsherrn und Schöffen Caspar Popplaw, der in der Zeit von 1483 bis etwa 1493 den Rechten Weg und das Remissorium, ein Nachschlagewerk zum Rechten Wege, zum Landrecht und Lehenrecht des Sachsenspiegels, zum Weichbildrechte, sowie zum Breslauer Land- und Stadtrechte verfaßte[10]). In seiner Vorrede zum Remissorium sagt er: „So ich denne vnwirdig zu eynem scheppen ym statgerichte gekorn und eyn man yn lantgerichte gesaczt ben, von gehorsams wegen ortil fynden und sprechen aus, uff das denne meyne vnwissenheyt den lewten und dingwarten nicht zu schaden queme, och das ich nach waen adir gedunken ortil nicht fünde, wywohl ich vngelart been und der latinischen keyzirrechte nicht lezin noch vornemen kan (d. h. keine Kenntnis vom römischen Recht habe), hab ich dach vor mich genommen und öbirlesen den dewtschen sachsenspigel . . ."

II.

Der Liber Decretorum

1. Ein Überblick.

Auf Veranlassung von Dr. Johann Metzler, der 1532—1534 Mitglied des Rates, 1534 als erstes Ratsmitglied zugleich Hauptmann des Fürstentums Breslau und 1535—1538 Schöffe war[11]), werden die bisher erlassenen Statuten einer Revi-

[10]) Theodor Goerlitz, Der Verfasser der Breslauer Rechtsbücher, „Rechter Weg" und „Remissorium" in Ztschr., Bd. 70 (1936), S. 195 ff.

[11]) Dr. Joh. Metzler, geb. um 1495 in Breslau, stammt aus einer reichen, aus Ungarn eingewanderten Familie. Er lernt in Köln bei Richard Kroke (Crocus) Griechisch, ist 1517 Rechtsstudent in Bologna, promoviert dort zum Doctor juris utriusque, kehrt 1519 nach Breslau zurück. Hier hält er trotz seiner Amtstätigkeit öffentliche Vorlesungen über römische Klassiker. Er schreibt 1529 eine ausgezeichnete griechische Grammatik, die während des 16. Jahrh. eines der ersten und beliebtesten Lehrbücher des Griechischen ist. Er stirbt am 2. 10. 1538 in Breslau. Zedler, Universallexikon, Leipzig, Halle, Bd. 20 (1739), S. 1410; Markgraf u. Frenzel a. a. O. S. 46 ff.; Gustav Bauch, Beiträge zur Literaturgesch. des Schl. Humanismus IV in Ztschr. Bd. 32 (1898), S. 55.

sion unterzogen. Hiernach sollen diejenigen, gegen deren Fortbestand der Rat keine Bedenken hat, auch weiterhin in Kraft bleiben[12]). Das Ergebnis der Neuredaktion dieser bisher erlassenen Statuten findet sich zusammengefaßt in einem Stadtbuch, genannt der liber decretorum[13]).

Aus der Zeit vor 1500 sind folgende Statuten anzuführen: Das Statut für die Fischerinnung aus dem Jahre 1365[14]), das Statut über die Pflicht der Ratsmannen und Schöffen, sich in eigenen Sachen sowie in denen ihrer Verwandten oder Gesellschafter jeder amtlichen Tätigkeit zu enthalten, vom 22. April 1373[15]), eine Bestimmung aus dem Baurecht von 1377[16]), das Statut der „Abtrünnigen Halben" vom 6. Mai 1461[17]), die Gerichtskostenordnung vom 5. September 1477[18]). Die übrigen Statuten des noch einige Zeit nach dem Ableben von Metzler fortgeführten liber decretorum gehören den Jahren 1520 bis 1566 an[19]).

Bevor diejenigen aus dem Privat- und Zivilprozeßrecht einer Prüfung unterzogen werden, soll zu der irrtümlichen Behauptung Labands Stellung genommen werden, daß der Liber decretorum eine Privatarbeit eines Breslauer Stadtschreibers sei[20]).

---

[12]) Melchior Adam, Vitae germanorum iureconsultorum et politicorum, Heidelberg, 1628, S. 68.

[13]) Hs. J. 47; s. a. Paul Rehme a. a. O. S. 48. — Sein Inhalt ist zum Teil auf Grund von Abschriften veröffentlicht von Emil Wendroth, Ztschr., Bd. 4 (1862), S. 50 ff.

[14]) Liber decr., Bl. 34, aus dem Nudus Laurentius, Bl. 79; Korn, UB. Nr. 241, S. 208; Rehme a. a. O. S. 16.

[15]) Lib. decr., Bl. 34; Nudus Laurentius, Bl. 136 b; Korn, UB. Nr. 281, S. 234.

[16]) lib. decr., Bl. 31 Rücks.

[17]) lib. decr. Bl. 42; liber magnus, Bd. 1, Bl. 57 a.

[18]) lib. decr., Bl. 44; liber magnus, Bd. I, Bl. 67 b; Bobertag, Einiges aus der Geschichte des Breslauer Stadtrechts in Beiträgen zur Geschichte des deutschen Rechts in Schlesien aus dem 16. Bericht der Philomathie in Neisse 1869.

[19]) Die meisten Statuten öffentlich-rechtlichen Inhalts aus dem 16. Jahrhundert (Stadtverwaltungsrecht) sind im liber proclamationum Hs. Klose 35 zu finden. Urschrift in der Reichsgräfl. v. Hochbergschen Majoratsbibliothek in Fürstenstein, Bezirk Breslau.

[20]) Laband, Ztschr. a. a. O. Bd. 5 (1863), S. 172 ff.

Bereits aus der Entstehungsgeschichte des liber decretorum ist ersichtlich, daß es sich um eine offizielle Statutensammlung handeln muß. Dies ergibt sich auch aus den Eingangsworten zu diesem Buch: „Nach Christi unsers Herrn Geburt 1534 am 21. Tage des monats Aprilis, do der edle achtbar hochgelerte herr Johannes Metzler, der rechten doctor, die Zeith eldster vnd praesident, haben die hern rathmanne zusambt den eldsten vnd scheppen einhellig beschlossen und vbereingetragen, das hinfur dieses Buch yrer decret vnd gemeinen beschlüsse ordenlich sol gehalten werden."

Daß es sich tatsächlich bei den im liber decretorum zusammengestellten Statuten um solche handelt, die in Breslau gegolten haben, ergibt sich auch daraus, daß Bestimmungen aus dem Familien- und Erbrecht in die Statuten von 1577/88 übergegangen sind. Selbst noch im 17. Jahrhundert wird der liber decretorum vom Schöffenschreiber Schröer in seinem Werk „Institutiones tutorum et curatorum germanicae" mit folgenden Worten angeführt: „Und in einem alten Buch bey den Stadt-Gerichten zu Bresslau auf Pergament ist ex libro Decretorum Senatus de Anno 1534 den 21. April der Curatoren halben dieser Schluß aufgemercket: ‚Wo irgend ein Vormund der Vormundschaft seiner Mündlin, ehe dann dieselben zu 21 Jahren kommen seyn, loßgezehlet, so soll derselbe Vormund nichts minder des Mündlins Kurator bis zu Ausgang der 21 Jahr, die das Mündlin alt seyn sol, seyn und bleiben, ausgenommen do wir (Senatus) denselben angezeigter Curatorey aus guten ansehnlichen Ursachen benehmen würden, welches alle Wege bey unserm Erkenntnuss stehen sol[21]'." (Statut vom 3. Dezember 1534.)

2. Die Statuten privatrechtlichen Inhalts.

Die Statuten privatrechtlichen Inhalts sind entweder die Ergebnisse eigener gesetzgeberischer Tätigkeit oder sie sind Bestimmungen des gemeinen Rechts. Erstere werden, soweit

[21]) Thomas Schröer, Institutiones tutorum et curatorum germanicae, Frankf. a. M. u. Leipzig, 1666, Pars. I. qu. 18, S. 164; lib. decr., Bl. 25 Rücks.; Wendroth, Ztschr. a. a. O. Bd. 4, S. 54.

sie Quellen der im folgenden zu besprechenden Statuten von 1577/88 sind, dort erwähnt, letztere werden hier gewürdigt. Das Statut: „Vorn alienation vorenderung vnd beschwerung künftiges anfalles vom 12. September 1534[22])" behandelt die Frage der Zulässigkeit des pactum de hereditate tertii viventis. Die in der deutschen Rechtsentwicklung uneinheitliche Auffassung über die Zulässigkeit von Verträgen über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten[23]) wird gemäß Dig. 39, 5, 29, 2 dahin entschieden, daß eine Abtretung des Nachlasses nur mit Einwilligung des Erblassers erfolgen kann.

Die Statuten vom 24. Februar 1554[24]), die Bestimmungen aus dem Familien- und Erbrecht enthalten, führen das römische Pflichtteilsrecht ein. In dem Abschnitt „succession der Erbfelle der Groseldern vnd Geschwister" wird festgesetzt, daß bei einem Zusammentreffen von Großeltern und vollbürtigen Geschwistern des Erblassers die vollbürtigen Geschwister allein erben, „jedoch dem grosvatter adder grosmutter Ihre gebürrende legitima, das ist das dritte teil der vorlassenen gütter, zuvorbehaldten, welche ihnen aus der verstorbenen Erbe vnd güttern folgen vnd zukommen soll"[25]). Ebenfalls wird das Pflichtteilsrecht in dem Abschnitt „von Ehegaben[26])" erwähnt. Die Stelle lautet: „jedoch soll durch diese Ehegaben, so in stehender Ehe gescheen, der verstorbenen Ehegenossen Eldtern vnd groseldern an ihrer natürlichen legitima, so ihnen vermöge gemeiner beschriebener Recht gebüret, nichts derogiert noch benomben sein[27])".

Für den Fall, daß Vergabungen von Todes wegen nicht vorgenommen worden waren, welche die Versorgung des überlebenden Ehegatten sicherstellten, gilt subsudiär die Authencia praeterea (Cod. Just. VI, 18). Demgemäß wird

[22]) lib. decr., Bl. 25, Wendroth a. a. O. Bd. 4, S. 53.

[23]) Otto Stobbe, Handb. d. dtsch. Privatrechts, Erbr., 1. u. 2. Aufl., Berl., 1885, S. 296 ff.

[24]) lib. decr., Bl. 37—39.

[25]) lib. decr., Bl. 37, Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 109.

[26]) Vergabungen von Todes wegen zwischen Ehegatten, das Nähere bei Art. 3 der Statuten von 1577/88, dem der Abschnitt „von Ehegaben" zugrunde liegt, S. 36 ff.

[27]) lib. decr., Bl. 38, Wendroth, Ztschr., Bd. 4 a. a. O. S. 111.

festgesetzt, daß der überlebende Ehegatte aus dem Nachlaß des wohlhabenden Ehegatten den vierten Teil erhalten soll, „sofern dreyhe oder weniger ehlich vnd natürliche Kinder auss der selbigen oder auch vorigen Ehe ertzeuget vorhanden[28])". Bei mehr als 3 überlebenden Kindern erhält der Ehegatte Kindesteil.

3. Die Statuten zivilprozessualen Inhalts.

Von den Statuten zivilprozessualen Inhalts lassen bereits zwei das Eindringen des römisch-kanonischen Prozesses erkennen.

Das Statut über die Widerklage[29]) regelt ausführlich die aus der Praxis der italienischen Stadtgerichte[30]) stammende cautio pro reconventione. Sie ist das Recht des Beklagten, vom Kläger Sicherheit durch Pfand, Bürgschaft oder Eid für den Fall zu fordern, daß er — der Beklagte — nach Beendigung des Vorprozesses Widerklage erhebt. Der Anspruch ist vor der Litiscontestation geltend zu machen, oder wie in dem Statut formuliert wird: „welch beclagter den vorstand der widerklagen begert, sol das thun vor des krieges bevestigung, das ist eh dann er zur haubtsachen ableinung einige antwurt getan hat."

Das Statut der Interrogatoria[31]) bezieht sich auf das Beweisverfahren. In dem Statut werden anscheinend die interrogatoria specialia, d. h. Fragen, die der Beweisgegner an den Beweisführer vor der Vernehmung eines Zeugen über den Grund und Umfang seiner Sachkenntnis richten konnte, mit der Begründung, sie seien „wider alten gebrauch", verboten. Dagegen bleiben die interrogatoria generalia dem Beweisgegner gestattet. Es sind dies Fragen, in denen der Beweisgegner die Glaubwürdigkeit des Zeugen anzweifelt. Er hat sie in schriftlicher Form dem Richter zu übergeben, der sie an den Zeugen bei Abwesenheit der Parteien zu richten hat.

[28]) lib. decr., Bl. 38 Rücks., Wendroth, Bd. 4 a. a. O. S. 111.

[29]) Nicht datiert, lib. decr., Bl. 22 Rücks. bis 23 Rücks., Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 56 ff.

[30]) Georg Wilhelm Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses, 3. Aufl., 1878, Leipzig, S. 320.

[31]) lib. decr., Bl. 45 Rücks.

Dagegen zeigen die übrigen Statuten, insbesondere das „von der Wehre" vom 5. (?) Dezember 1534[32]) wie neben dem eindringenden fremden Prozeß noch mittelalterlich-deutsche Rechtsanschauungen lebendig sind.

Die Wehr der Klagen ist das Gelöbnis des Klägers, daß die von ihm angestrengte Klage die einzige sei, die gegen den Beklagten wegen des Klagegegenstandes erhoben wird. Es legt dem Kläger die Verpflichtung auf, die Klage durchzuführen, und „gegen mennigklich zuvortretten den beclagten in den puncten vnd stücken, so in der verwerten clage geklaget seint[33])". Wird die Sache dann nicht durchgeführt oder ungeachtet der Gewere der Beklagte doch noch von Dritten angesprochen, so bestimmt das Statut entsprechend Ssp. II 15 § 1, daß der Kläger für Bruch der Gewere Buße und Wette zu zahlen habe[34]).

Ebenso kann der peinlich Beklagte in gleicher Weise das Gelübde, die Sache durchzuführen, beanspruchen. Bricht der Kläger das Gelöbnis, verliert er die rechte Hand (Ssp. II 15 § 1), oder er hat „das halbe Wehrgeld" zu zahlen[35]).

III.

Die Statuten von 1577/88

1. Die Vorgeschichte der Statuten von 1577/88.

Wann der Breslauer Rat sich entschlossen hat, das Recht der Stadt einer weiteren Reform zu unterziehen, die zu den Statuten von 1577/88 führt, läßt sich nicht mehr ermitteln. Immerhin steht fest, daß er sich mit dieser Frage bereits vor dem Jahre 1575 befaßt hat; denn am 19. Januar 1575

[32]) lib. decr., Bl. 26 Rücks. bis 28 Rücks., Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 58 ff. — Daß das Statut im Dezember 1534 erlassen worden ist, ergibt sich aus seinem Schlußvermerk: datum ut (supra). Dieser Vermerk bezieht sich auf die Datumsangabe des vorherstehenden Statuts vom 5. (?) Dezember 1534, welches das ungebührliche Verhalten bei Hochzeiten unter Strafe stellt.

[33]) lib. decr., Bl. 28, Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 58 ff.

[34]) lib. decr., Bl. 28, Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 58 ff.

[35]) lib. decr., Bl. 28 Rücks., Wendroth, Ztschr., Bd. 4, S. 60.

antwortet die juristische Fakultät der Universität Frankfurt a. d. O.[36]), die der Rat wegen des ius statuendi der Stadt angefragt und um ein Gutachten über einen Entwurf der Statuten gebeten hatte[37]). Das ius statuendi der Stadt wird bejaht, dagegen werden einige Bestimmungen des Entwurfes aus dem Erbrecht bemängelt. Welche Regelung hier der Rat beabsichtigt hatte, läßt sich jedoch aus der zu allgemeinen Stellungnahme der Fakultät nicht ersehen.

Ebenfalls am 19. Januar 1575 erstattet die juristische Fakultät der Universität Leipzig ein Gutachten über einen Statutenentwurf. Das Gutachten ist in einer Abschrift erhalten[38]). Nach dieser ist es unterzeichnet von „Jacobus Domnig ordinarius, Leonhardt Radtborn senior vnd andere Dd. der Juristenfakultät zu Leipzig". Es handelt sich hierbei um den sächsischen Rechtsgelehrten Jakob Thoming (Thomingius)[39]) und den bedeutenden Praktiker Leonhard Badehorn[40]).

---

[36]) U. P. A. 1575, Jan. 19 des Breslauer Stadtarchivs.

[37]) Die Anfrage und der Entwurf, ebenso die Statutenentwürfe, die der juristischen Fakultät der Universität Leipzig und Prof. Wesenbeck an der Universität Wittenberg zur Begutachtung übersandt wurden (vgl. im folg.), lassen sich nicht mehr ermitteln. Die Durchforschung des Bresl. Stadtarchivs und der Stadtbibl., des Staatsarchivs, sowie Anfragen bei auswärtigen Archiven verliefen ergebnislos.

[38]) In Hs., J. 50.

[39]) Jakob Thoming, 1518—1576, 1558 Ratsherr und Prokonsul der Stadt Leipzig, zugleich Beisitzer des Schöffenstuhles und Oberhofgerichts von 1565—1574 Viceordinarius, 1574—1576 Ordinarius der juristischen Fakultät der Universität Leipzig, d. h. Lehrer des Dekretalenrechts und Dekan der Fakultät, Stobbe, Gesch. d. dtsch. Rechtsquellen, Braunschweig, 1864, 2. Abt., S. 281; R. Stintzing, Gesch. d. deutschen Rechtsw., 1. Abt., München und Leipzig, 1880, S. 553, Anm. 1 und Emil Friedberg, Die Leipziger Juristenfakultät, ihre Doktoren und ihr Heim, S. 2 in Festschr. z. Feier des 500-jähr. Bestehens der Universität Leipzig, 2. Bd. 1409—1909, Leipzig, 1909; Alfred Schultze, Zur Zwickauer Stadtrechtsreformation in ZRG., Germ. Abt., Bd. 58, S. 709 ff., insbes. S. 729, 743, 745, 749.

[40]) Leonhard Badehorn, 1510—1587, Magist. der freien Künste und der Philosophie, W. S. 1537/38, Rektor der Univers. Leipz., im Sommer 1538 Dekan der dort. Artistenfak., promoviert 1554 in Padua z. Dr. jur. utriusque, 1545/46 wieder Rektor, dann Beisitzer des Schöffenstuhles und Oberhofgerichts in Leipzig, seit 1552 Senior

Berichterstatter muß Thoming gewesen sein; denn das Gutachten findet sich in den „Responsa[41])“ und zwar in dem Consilium I, 23 in lateinischer Sprache und dem Consilium II, 13 deutsch abgefaßt. Die Abschrift in Hs. J. 50 stimmt mit Consilium II, 13 überein, ist aber in den Zitaten gekürzt[42]).

Der Breslauer Rat hat ferner einen Statutenentwurf Professor Wesenbeck[43]) an der Universität in Wittenberg zur Begutachtung übersandt.

Eine nicht datierte Abschrift der Antwort[44]), die den Namen Wesenbecks trägt, führte zu der Entdeckung des Gutachtens. Es ist als Consilium 326 veröffentlicht[45]).

Der Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens läßt sich insofern bestimmen, als es nicht vor dem Jahre 1572 ange-

---

der jur. Fak., d. h. ältester Prof. der Fak., 1552 Gesandter des Herzogs Moritz v. Sachsen auf dem Tridentiner Konzil; Stintzing a. a. O. S. 553, Anm. 2; Zedler a. a. O. Bd. 37, S. 63.

[41]) Jakob Thoming, „Responsa“, Frankfurt a. M., 1608.

[42]) Zit. wird nach Cons. II, 13.

[43]) Matthäus Wesenbeck, 1531—1586, in Antwerpen geboren, hört bei Gabriel Mudaeus in Löwen rechtswissenschaftl. Vorlesungen, verläßt 1552 als Anhänger des luth. Bekenntnisses infolge der beginnenden Inquisition Philipps II. seine Heimat für immer. Er beginnt 1557 seine Lehrtätigkeit in Jena und wird 1569 nach Wittenberg berufen, wo er bis zu seinem Tode verbleibt. — Als Jurist genoß er das höchste Ansehen, sein Hauptwerk: „Der Commentarius in Pandectas vulgo Paratitla“, Basel, 1565, beherrschte ein Jahrhundert die juristische Literatur. — Stintzing a. a. O. S. 351 ff.; Allgem. Deutsche Biogr., Bd. 42 (1897), S. 134 ff.

[44]) In Hs., J. 49.

[45]) Cons. 326: De donationibus inter vivos, mortis causa et in nuptiis sponso ac sponsae factis, divisione item haereditatis, computatione legitimae ac oppignoratione bonorum immobilium in . . . Mathaei Wesenbecii Tractatum et Responsorum posthumorum, quae vulgo Consilia appellantur, Wittenberg, 1630, 7. Teil, Sp. 596—605. — Die Abschr. in Hs. I. 49 ist gekürzt und zum Teil beschädigt, zit. wird nach Cons. 326. — Das Gutachten ist bei von Friedenberg, De generalibus et particularibus quibusdam Silesiae juribus, Breslau, 1738, Bd. I, S. 60 ff. nicht veröffentlicht. Auch Stobbe ist dieses Gutachten unbekannt geblieben. Seine Ausführungen über die Vorgeschichte der Statuten in Deutsche Rechtsquellen, II, 281/82 sind daher insoweit als überholt anzusehen.

fertigt worden ist; denn Wesenbeck nimmt bereits auf die Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen aus dem Jahre 1572 Bezug[46]).

In Hs. J. 49 ist der Entwurf einer Anfrage vom 18. März 1575 erhalten, die der Rat den Universitäten Ingolstadt und Wittenberg übersandt hat. Als Verfasser vermutet Klose[47]) einen Ratssyndikus oder Ratssekretär. Denn man sieht aus den Verbesserungen des Entwurfs der Anfrage, daß der Entwurf zunächst im Namen des Beamten geschrieben, darauf aber im Namen des Rats abgeändert wurde. Der Verfasser dürfte der Ratssekretär Andreas Reuß sein, der 1571 in die Dienste der Stadt Breslau getreten und am 25. Oktober 1603[48]) gestorben ist; denn wie Schriftvergleiche zwischen den Verbesserungen der Anfrage und einem Schreiben[49]) von Andreas Reuß zeigen, kann nur Reuß diese Verbesserungen vorgenommen haben[50]). Der Inhalt dieses Schreibens, in dem Reuß um eine Erhöhung seiner Bezüge ersucht, ist auch insofern aufschlußreich, als es zeigt, daß Reuß eine Zusammenstellung der in Breslau erlassenen Statuten vorgenommen hat. Man wird daher nicht fehlgehen, daß der Rat ihn als besonderen Kenner der statutarischen Verhältnisse der Stadt auch zur Abfassung der übrigen bereits erwähnten Anfragen und Statutenentwürfe und wohl auch zur Anfertigung der Statuten von 1577/88 und der „Kayserlichen Stadt Breslaw Vor newerte Gerichts-Ordnung vnd Prozeß" vom 18. März 1591 herangezogen hat[51]).

Drei Fragen sind gestellt worden: „erstlich, ob wir alss

[46]) Über diese vgl. S. 31 ff. Über die angeführte const. II, 16, in qu. 40 des Gutachtens, vgl. S. 37.

[47]) Samuel Benjamin Klose, der Geschichtsschreiber Breslaus im letzten Viertel des 18. Jahrh., vgl. Allgem. Deutsche Biographie, Bd. 16 (1882), S. 226, 227; Handschr. Klose 14 der Bresl. Stadtbibl. (Abschrift), S. 22/23.

[48]) Markgraf u. Frenzel a. a. O. S. 53 u. 59.

[49]) Personal. d. Andr. Reuß, 1576, i. Bresl. Stadtarch.

[50]) Ebenso Heinz Plathe, die Einholung von Gutachten der Juristenfakultäten durch die Stadt Breslau, Jur. Dissertation Breslau 1939, S. 36 f.

[51]) Über diese Seite 46 ff.

ein Commun oder Universitas zu Statuieren befugt oder nicht",

„vors andere: Ob wir auch den beschriebenen Rechten zuwider was Statuiren können,

zum Dritten: ob solche unsere Statuten auch kreftig, sofern sie von der hoen Obrigkeyt nicht confirmiret vnnd bestelligt würdenn."

Es ist zunächst eigentümlich, daß die in den drei Fragen zum Ausdruck kommenden Zweifel den Rat erst bei Abschluß seiner vorbereitenden Tätigkeit bewegen. Offenbar hat er diese, abgesehen von der Frage des ius statuendi, zunächst nicht gehabt. Sie sind aber, zumindest bezüglich der zweiten Frage, auf das Gutachten Thomings zurückzuführen.

Dieser hat nicht nur fast ausnahmslos die im Entwurf vom gemeinen Recht abweichenden Stellen beanstandet[52]) und die inneren Vorzüge des gemeinen Rechts hervorgehoben[53]), sondern am Ende seines Gutachtens[54]) unter Berufung auf den Postglossator Baldus und Inst. 2, 1 zum Ausdruck gebracht, daß statutarische Regelungen so wenig wie möglich kaiserliche Gesetze und das gemeine Recht verletzen dürften, „quod Imperator vel Princeps Romanus earum lationem permisit . . . Quamobrem cum a iure communi pendeat auctoritas, consentaneum omnibus modis est, ut non solum leges legibus et statuta municipalia inter se invicem, verum illa ipsa statuta municipalia legibus et iuri communi concordentur".

Dies mag, wie Planitz vermutet[55]), auch der Grund sein, weshalb Thoming zu einem von der Stadt Zwickau im Jahre 1570 zur Durchsicht übersandten revidierten Reformations-

[52]) Z. B. Cons. XIII qu. 16, 17, 27, 28.

[53]) qu. 69.

[54]) qu. 122, 123.

[55]) Hans Planitz, Die Zwickauer Stadtrechtsreformation 1539/69, Quellen zur Gesch. d. Rezeption III, hrsg., eingeleitet und bearbeitet von H. Berthold, K. Hahn, A. Schultze, Leipzig, 1935, Besprech. in ZRG., Germ. Abt., Bd. 56 (1936), S. 464 ff.; Alfred Schultze, Zur Zwickauer Stadtrechtsreform. in ZRG., Bd. 58 (1938), S. 709 ff., — die Reform. von 1539/69 beruht in erster Linie auf dem mittelalterl. Recht d. Stadt Zwickau, vgl. Planitz a. a. O. S. 465.

statut nicht Stellung nahm und das Exemplar 1574 wieder nach Zwickau zurückschickte.

Der Rat folgert dagegen in seiner näheren Begründung zur zweiten Frage die Möglichkeit einer Abweichung vom gemeinen Recht aus der Eigenschaft aller Statuten, nämlich „daß sie vonn den beschriebenen Rechten abweichen vnnd die beschriebenen Rechte Corrigiren, dhann ohne das weren sie ohn alle Crafft oder Würgligkeit". Weiterhin würde auch der gleiche Standpunkt von Jason[56]), Alexander[57]) und Albericus de Rosate[58]) vertreten.

In gleichem Sinne antworten die Universitäten Wittenberg[59]) und Ingolstadt[60]).

Auch bezüglich der beiden übrigen Fragen teilen sie den Standpunkt des Rates.

Zur Begründung des ius statuendi (1. Frage) war auf eine Stelle des Privilegs König Joh. von Böhmen vom 31. März 1343[61]), aus der sich das Recht des Rates zu „Korin", d. h. zum Erlaß von Willküren ergibt, hingewiesen worden. Ferner hatte man sich auf den Besitz „der Ober- und Niedergericht" berufen und die entsprechenden Erwerbsakte in Abschriften beigefügt[62]).

---

[56]) Jason de Maino, 1435—1519, Prof. d. Rechte in Pavia und Pisa, war durch seine exegetischen Schriften über die Digesten und den Codex bekannt. (Friedrich Carl von Savigny, Gesch. d. Röm. Rechts im M. A., 2. Ausg., Bd. 6, S. 397 ff., Heidelberg, 1850.)

[57]) Die abgekürzte Bezeichnung „Alexander" führten mehrere italienische Juristen, vgl. Savigny a. a. O. Bd. 7 (1851), S. 242.

[58]) Albericus de Rosate oder Rosciate lebte in der Mitte des 14. Jahrh. als Advokat in Bergamo, gest. 1354. Er hinterließ exegetische Schriften über die Digesten und den Codex. Savigny a. a. O. Bd. 6, S. 126.

[59]) Corr. 1575 des Bresl. Stadtarch., Hdschr. Klose 14, d. Bresl. Stadtbibl. (Abschrift S. 22/23), gedruckt in Cod. dipl. Sil., Bd. XI, S. 214.

[60]) Corr. 1575, erwähnt in Cod. dipl. Sil., Bd. XI, S. 214.

[61]) Beilage A. zur Anfrage vom 18. März 1575 = Korn, UB. Nr. 173, S. 156.

[62]) Beil. B. = Korn, UB. Nr. 119, S. 108,
„ C. = „ „ „ 137, S. 126,
„ D. = „ „ „ 181, S. 162,
„ E. = „ „ „ 201, S. 178.

Zum Nachweis der Gültigkeit der Statuten für den Fall, daß eine Bestätigung des Landesherrn ausbliebe (3. Frage), führt man Jason und den Kanonisten Joannes Andreae[63]) an.

Dagegen zeigt die Entstehungsgeschichte der Zwickauer Reformation von 1539/69, daß der Rat der Stadt Zwickau von vornherein die Absicht hatte, die Konfirmation des Landesherrn nachzusuchen. Ob sie in einer besonderen Aktion erfolgt ist, läßt sich bis jetzt nicht nachweisen. Spätestens dürfte die Zwickauer Reformation bei dem Regierungsantritt von Kurfürst Christian I. bestätigt worden sein, dessen summarische Konfirmation für Zwickau am 18. November 1586 erfolgte[64]).

Die Stellungnahme der beiden Universitäten hat nun dem Rat den Weg gesichert, statutarische Regelungen nach eigenem Gutdünken zu treffen. Eine weitgehende Verwertung des gemeinen Rechts, wie sie Thoming und auch Wesenbeck vorgeschlagen hatte, ist vermieden worden.

Es ist bei dem Wunsche Thomings „Wir aber vor unser Person nichts liebers gesehen hätten, dann dass sie (die Bestimmungen des Entwurfs) alle durchaus dem Rechten gemess hetten reguliret können werden", im wesentlichen geblieben[65]).

2. Die Quellen.

Am 19. April 1577 treten „der Kayserliche Stadt Bresslaw Newe STATUTA vnnd Ordnungen" in Kraft[66]). In zwei Punkten geändert und durch Zusätze vermehrt, werden sie

---

[63]) Joannes Andreae, Prof. d. Rechte von 1309—1348 in Bologna, schrieb u. a. einen großen Kommentar über die 5 Bücher der Dekretalen, Savigny a. a. O. 6. Bd., S. 98 ff.

[64]) Berthold-Hahn-Schultze a. a. O. Einlt., S. 91; Schultze in ZRG., Bd. 58, S. 749.

[65]) Thoming a. a. O. qu. 119; Stobbe, Deutsche Rechtsquellen, II., S. 282, Anm. 8.

[66]) Erläutert bei Zimmermann: Beyträge zur Beschr. v. Schles., Brieg, 1794, Bd. 11, S. 515 ff.: Statutarische Rechte der Stadt Breslau; s. auch Wendroth: Über die Bresl. Statuten von 1577, in Schl. Prov. Blätter, NF. Breslau, 1862, S. 71 und 133 f. Im Druck erschienen sie 1578, 1581, 1588, 1610, 1676, 1710, 1828. Wendroth a. a. O. S. 82, siehe auch Stobbe, Dtsch. Rechtsquellen II, S. 282, Anm. 8, und von Kamptz: Die Provinzial- u. statutarischen Rechte

am 19. März 1588 neu herausgegeben[67]). Eine Bestätigung durch den Landesherrn haben sie nicht erhalten[68]).

In dieser Form bleiben sie bestehen, bis sie durch das Gesetz wegen Aufhebung einiger im Jurisdiktionsbezirk des Stadtgerichts zu Breslau geltenden besonderen Rechte vom 11. Mai 1839 am 1. Januar 1840 außer Kraft treten[69]).

Der folgenden Untersuchung wird die Ausgabe von 1588 zugrunde gelegt.

Diese Statuten stellen nicht eine Kodifikation des in Breslau geltenden Rechts dar, sondern sind eine in 20 Artikeln geordnete Zusammenstellung aus dem Gebiete des Privatrechts, Zivilprozeß-, Konkurs- und Strafrechts.

Sie beruhen hauptsächlich

1. auf den Konstitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen aus dem Jahre 1572[70]),
2. der schlesischen Polizeiordnung von 1577,
3. der Reichspolizeiordnung von 1548,
4. altem Breslauer Recht, insbesondere Breslauer Privilegien.

Da bis jetzt nicht bekannt war, daß die kursächsischen Konstitutionen als Quelle für die Statuten von 1577/88 in Betracht kommen, soll auf sie näher eingegangen werden.

---

in der preuß. Monarchie, 1. Teil, Berlin, 1826, S. 530 f., die dortigen Angaben sind aber ungenau.

[67]) Unverändert bleiben Art. 7, 8, 13, 14, 18, 19.

[68]) v. Friedenberg a. a. O. S. 67.

[69]) Pr. Ges. S. 1839, S. 166, s. auch Acta des Magistrats zu Breslau betr. die Aufheb. d. hierorts geltenden verschiedenen statutarischen Bestimmungen und die Einführung einer gleichen privatrechtlichen Gesetzgebung f. d. ganze hies. Stadtgeb. vom 21. Nov. 1836 (Aktz. 9. 2. 40).

[70]) Vorordenungen vnd Constitutionen des Rechtlichen Proces, auch waser massen etzlicher zweiffelhafftiger vnd streitiger fell halben durch die bestalte vnd geordente Hoffgerichte, Juristen Faculteten, Schöppenstüle auch andere Gerichte in seiner Churfürstlichen Gnaden Landen zu recht erkandt vnd gesprochen werden sol, Dresden, 1572; Herm. Theodor Schletter, Die Constitutionen Kurf. Augusts von Sachsen vom Jahre 1572, Leipzig, 1857; Wolfgang Kunkel, Landrechte des 16. Jahrh., 1. Bd., 2. Halbbd. der Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, herausgegeb. von Franz Beyerle, Weimar, 1938, S. 257 ff., s. auch Einlt. XXXV ff. u. S. 371 ff., Anm. zu d. kursächs. Konstitutionen.

Die Konstitutionen sind aus der Absicht entstanden, zweifelhafte Fragen des sächsischen Rechts zu entscheiden, sein Verhältnis zum römischen Recht festzustellen und die Ungleichmäßigkeit im Rechtsprechen der verschiedenen Spruchgerichte[71]) zu beseitigen.

Der Aufgabe haben sich vor allem die juristischen Fakultäten von Leipzig, Wittenberg und kurfürstliche Hofräte unterzogen.

Thoming war an der Abfassung der ersten Leipziger Controversensammlung, einer Zusammenstellung von 9 Rechtsfragen, die zwischen dem Wittenberger Hofgericht und dem Leipziger Hofgericht und Schöffenstuhl streitig waren, beteiligt (casus Thomingii). Wesenbeck wirkte bei der Beantwortung der 1. und 2. Leipziger Controversensammlung[72]), sog. zweite Wittenberger Sammlung (casus Wesenbecii) mit.

Beide und Leonhard Badehorn nahmen an dem Meißner Konvent im Jahre 1572 teil. Dort beendeten Mitglieder der beiden juristischen Fakultäten von Leipzig und Wittenberg, der Spruchgerichte, zusammen mit kurfürstlichen Hofräten die Beratungen „über die Spitzen, die summa capita der Differenzpunkte bei den verschiedenen bis dahin vorliegenden Rechtsfragen[73])".

Die Konstitutionen sind bei der Abfassung mehrerer Artikel der Statuten ohne Zweifel herangezogen worden[74]).

Offen tritt z. B. die Benutzung von const. IV, 42 im Art.

---

[71]) Über die kursächs. Gerichtsverfassung im einzelnen vgl. Kunkel a. a. O. Einlt., S. XLII.

[72]) 1. Leipz. Controv. Sammlg.: Die 9 Controversen zwischen dem Leipz. Schöffenstuhl u. Wittenberger Hofgericht; 2. Leipz. Controvers. Samml.: 86 Controversen zwischen dem Leipz. Schöffenstuhl u. and. dtsch. Ger.

[73]) Schletter a. a. O. S. 56 und 43 ff.; s. auch Kunkel a. a. O. Einl., S. XXXVI, Anm. 72.

[74]) Vgl. const. II, 16 u. Art. 15 Abs. 7,
„ II, 43 „ „ 4
„ III, 1 „ „ 3 „ 1,
„ III, 6 „ „ 5 „ 8,
„ III, 9 „ „ 5 „ 6,
„ III, 17 „ „ 2 „ 2,
„ III, 18 „ „ 2 „ 4, 5.

19, der von „Iniurien und Schmeheschrifften" handelt, zutage. Mit der inhaltlich gleichen Begründung[75]) heben beide Bestimmungen die sog. sächsische Buße, eine Geldstrafe von 30 Schillingen als nicht mehr ausreichende Sühne für Beleidigungen auf.

Der 20. Artikel, der sich mit der „Auftreibung der Handwerker" befaßt, bezieht sich auf des „Heiligen Römischen Reichs Constitution". Es handelt sich hierbei um die Reichspolizeiordnung von 1548, Teil XXXVII: „von Handwercks-Söhnen, Gesellen, Knechten unnd Lehrknaben[76])".

Ebenso wie die Reichspolizeiordnung wendet sich Art. 20 gegen den Mißbrauch des „Auftreibens". Das „Auftreiben" war ein Zwangsmittel der Zünfte und der Gesellenschaften, Handwerksgenossen, die sich gegen Handwerksgewohnheit und -brauch oder auch gegen die guten Sitten vergangen hatten, solange aus der Gemeinschaft mit der Zunft auszuschließen, bis sie sich dem Willen der Zünfte oder Gesellenschaften gefügig zeigten. Ein aufgetriebener Geselle wurde in keiner Werkstatt geduldet; ein Meister erhielt keinen ehrlichen Gesellen und wurde nicht zu den Zusammenkünften der Zunft geladen und dgl.[77]).

Weitere Quellen der Statuten können nicht mit Sicherheit ermittelt werden. Ein Einfluß der Zwickauer Stadtrechtsreformation von 1539/69 läßt sich nicht feststellen. Ihre Benutzung ist schon deshalb unwahrscheinlich, weil sie nicht im Druck veröffentlicht worden ist[78]). Wenn sich auch z. B. eine Übereinstimmung beim gesetzlichen Erbrecht, und zwar bei der Konkurrenz von Halbgeschwistern und den

[75]) const. IV, 42 beginnt: es haben ehrbare Leute alleweg das Leben vnd die Ehre gleich geachtet vnd die Vorletzung oder die vorleumbdung an ehren höher vnd beschwerlicher dann leibes beschedigung gehalten. Art. 19 beginnt: bey vornünfftigen redlichen Gemüttern sein allemal die Ehrensachen Leibes vnd Lebensnoth vnd gefahr gegleichet vnnd vorgezogen worden.

[76]) Ernst Aug. Koch, Neue und vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, Teil 1 und 2, Frankfurt a. M., 1747, S. 605 ff.

[77]) Rudolf Wissell, Des alten Handwerks Recht und Gewohnheit, Berlin, 1929, Bd. 1, S. 287 ff.

[78]) Alfred Schultze, ZRG., Bd. 58, S. 733.

vollbürtigen Geschwisterkindern zeigt, so beruht dies darauf, daß beide Städte dem sächsischen Rechtskreise angehören und im Anschluß an den Sachsenspiegel zu dem gleichen Ergebnis kommen[79]). Die Frankfurter Reformation von 1578[80]), die das heimische Recht durch das römische ersetzt, „so daß nur noch deutschrechtliche Einzelheiten als lokale Sonderbildungen in das römische Recht aufgenommen wurden", ist vielleicht in einem Falle herangezogen worden; denn ebenso wie die Statuten behandelt die Frankfurter Reformation die Frage der Konkurrenz von General- und Spezialpfandrecht[81]). Doch läßt sich hier noch eher eine Verwertung der Nürnberger Reformation von 1564 vermuten[82]), welche diese Frage ebenso wie die Statuten löst; denn mit Nürnberg bestand im 16. Jahrhundert ein weit regerer Verkehr von Breslau als mit Frankfurt a. M. Auch spricht das höhere Alter der Reformation für Nürnberg.

Im folgenden werden die wesentlichen Statuten privatrechtlichen Inhalts besprochen.

3. Der privatrechtliche Inhalt der Statuten.

A. Das Güter-[83]) und Erbrecht der Ehegatten nach gesetzlicher Regelung. (Art. 1, 4, 7, 8.)

Das eheliche Güterrecht geht beim Vermögen der Frau von der seit der Rezeption im sächsischen Recht üblichen Unterscheidung zwischen Dotal- und Paraphernalvermögen aus.

[79]) Vgl. das Nähere: Seite 29.

[80]) Helmut Coing, Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit, Weimar, 1935, S. 107; benutzt ist die Ausg. vom 10. Sept. 1611.

[81]) Siehe S. 41.

[82]) Benutzt ist der Stat Nurmberg verneute Reformation 1564, siehe das Nähere S. 77.

[83]) Über das Güterrecht in Breslau vor dem Erlaß der Statuten von 1577/88 vgl. Ferdinand von Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen, Leipzig, 1867, insbes. S. 368, Anm. 64. An das frühere System erinnern die Bestimmungen über die Gerade. Sie entbehren aber fast vollständig des Charakters eines Präzipuums der Frauenseite. Vgl. Art. 7, insbesond. Abs. 3, über den Ausnahmefall Art. 1 Abs. 3; siehe auch Privileg Karls IV. vom 19. Januar 1359, Korn, UB. Nr. 216, S. 191.

(Art. 1, 2, Art. 17.) Diese Unterscheidung hat aber mit dem römischen Recht nichts gemein; denn als Dotalvermögen bezeichnete man das eingebrachte Gut im engeren Sinne des Wortes, d. h. das Gut, das die Frau zur Zeit der Eheschließung einbrachte, und als Parapherna, was sie später erwarb[84]). — Aber weder ging jenes in das Eigentum des Mannes über, noch blieb dieses in der Verwaltung und Nutznießung der Frau. Vielmehr standen in bezug auf Eigentum, Verwaltung und Nutznießung beide Vermögen einander gleich. So steht auch nach Art. 1, Abs. 1 dem Ehemann „der gantze vnd völlig Geniess des Weibes Haab vnnd Gütter" zu. Umsonst rügt daher Wesenbeck hierzu: „non videatur hic in statuto discrimen inter res dotales et paraphernales esse subtiliter faciendum[85]." Ebenso entspricht die Auffassung der Statuten, daß die Errungenschaft der Frau durch ein selbständiges Erwerbsgeschäft in das Vermögen des Ehemannes übergehe, nicht römisch-rechtlicher Anschauung; denn selbständiger gewerblicher Erwerb gehört ihr[86]).

Man hält also hier ebenso wie in den Konstitutionen an dem Gütereinheitssystem des Sachsenspiegels fest[87]).

Ebenso ist auch das Güterrecht von Todes wegen frei von römischem Recht. Es ist aber auch nicht eine von der Konstitutionengesetzgebung bestimmte Regelung. Nach const. III, 22 erhält der überlebende Ehemann die Mobilien[88]) nach Abzug der Gerade, die an die nächste weibliche Verwandte fällt (Niftelgerade). Die Witwe erhält nach const. III, 20 bei beerbter Ehe ein Viertel des Mannesvermögens, wobei die gemeinrechtliche Beschränkung auf ein Kindesteil bei Vorhandensein von mehr als drei Kindern nicht aufgenommen wird. Bei unbeerbter Ehe steht ihr ein Drittel des Manne-

---

[84]) Christian Gottlieb Haubold, Lehrb. d. Kgl. Sächs. Privatrechts, Leipzig, 1820, § 74.

[85]) Wesenbeck a. a. O. qu. 13.

[86]) Heinrich Dernburg, System des röm. Rechts, 8. Aufl., 2. T., Berlin, 1912, S. 856; Thoming a. a. O. qu. 17.

[87]) const. II, 24, const. III, 7, 12, 20—24 und Albert Hänel, Die ehel. Gütergemeinschaft in Ostfalen i. ZRG., Bd. I (1861), S. 273 ff.

[88]) Haubold a. a. O. § 320, Anm. a.

vermögens, das sog. sächsische Drittel[89]) zu. In beiden Fällen hat sie jedoch ihr eingebrachtes Gut in die Teilung des Nachlasses einzubringen, das sie an Stelle ihres Erbteils fordern kann (sog. Wahlrecht der Witwe). Ein dem Wesen nach ähnliches Kompromiß zwischen dem sächsischen Drittteilsrecht und dem gemeinrechtlichen Erbrecht findet sich im Zwickauer Stadtrecht von 1539/69 III, 2 A.[90]), so daß, wie Kunkel[91]) meint, nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Verfasser der Konstitutionen daran angelehnt haben.

Nach Art. 1 der Statuten steht dem Manne das eingebrachte Gut der Frau und als statutarische Portion ein Sechstel ihres übrigen Vermögens, bei mehr als 5 Kindern jedoch nur Kindesteil zu, ferner verbleiben ihm die Gerade (Art. 7), das Ehebett, die Hälfte der Hochzeitsgeschenke und nach Gewohnheitsrecht[92]) die Verlobungs- und Trauringe. Umgekehrt kann die Frau beim Tode des Mannes das Gegenvermächtnis[92a]), in gleichem Umfange die statutarische Portion fordern, letztere jedoch nur dann, wenn Abkömmlinge nicht vorhanden sind. Ferner stehen ihr die übrigen Gegenstände wie Ehebett usw. aus dem Nachlaß des Mannes zu.

Abgesehen von der Einschränkung des Erbrechts der Frau bezüglich der Gerade zeigt sich demnach als Grundgedanke der Regelung die vermögensrechtliche Gleichstellung der Ehegatten im Falle des Todes.

B. Die Vergabung von Todes wegen.

Die Vergabung von Todes wegen, ein in der mittelalterlichen Stadt Breslau bekanntes Rechtsinstitut, dessen Bedeu-

[89]) Richard Schröder, Gesch. d. ehel. Güterrechts i. Deutschl., Bonn, 1868, II, 3, S. 80 ff.

[90]) Berthold-Hahn-Schultze a. a. O. Edition, S. 86 ff. u. Einl., S. 82 ff.

[91]) Kunkel a. a. O. S. 383, Anm. 76.

[92]) Das Gegenvermächtnis ist eine vom Manne in Höhe des eingebrachten Gutes zugesicherte Gegengabe, die aus einer Umbildung des Wittums entstanden ist. Otto v. Gierke, bei Holtzendorf-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissensch., 1. Bd., Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 284, München u. Leipzig, 1915, u. Friedr. Wilh. Eckardt, Das Witthum oder Dotalitium und Vidualitium ... in Ztschr. f. dtsch. Recht u. dtsch. Rechtsw., 10. Bd., 1846, S. 437 ff.

[92a]) Zimmermann a. a. O. S. 523.

tung darauf zurückzuführen ist, daß das Magdeburger Stadtrecht ein gesetzliches Erbrecht der Frau gegenüber dem Manne nicht ausbildete[93]), bot ein bequemes Mittel, um sich etwas nach dem Tode zu vermachen. Ihren gesetzlichen Niederschlag findet es in Art. 3 der Statuten. Hiernach dürfen sich kinderlose Ehegatten ihr gesamtes Gut übereignen oder „wo es Kinder verliesse, das halbe Gutt oder sonsten einen andren benentlichen antheil der Gütter aufgeben", d. h. sie können sich vor dem Rate oder einer von ihm geschickten Abordnung ihr Vermögen mit der angegebenen Beschränkung übereignen.

Die Bestimmung, daß bei bekindeter Ehe die Ehegatten sich höchstens die Hälfte ihres Vermögens übereignen durften[94]), wird in den Statuten als selbstverständlich erwähnt. Die Regelung beruht aber auf einem Statut im liber decretorum[95]). Als gesetzgeberisches Motiv gibt dort der Rat für die Beschränkung den Schutz der „Erben und Mündlein" an. War es doch vorher möglich gewesen, daß ein Ehegatte auf dem Wege der Vergabung von Todes wegen sein gesamtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen mit Ausnahme der „anerstorbenen", d. h. der ererbten Liegenschaften, seinen Kindern entfremdete.

Ein weiterer Schutz der Abkömmlinge und Eltern des Erblassers gegenüber der Vergabung von Todes wegen bildet das auf Grund des Statuts von 1554 eingeführte römische Pflichtteilsrecht[96]), das ebenso wie bei der donatio mortis causa der Römer bei der Vergabung von Todes wegen angewendet wird.

---

[93]) Robert Müller, Die Vergabung von Todes wegen im Gebiete des Magdeburger Stadtrechts, in thür.-sächs. Zeitschr. f. Gesch. u. Kunst, Bd. 1, Halle, 1911, S. 73 u. 187 ff.

[94]) Beschränkungen dieser Art kennt das gemeine Recht nicht, sondern wendet bei der donatio mortis causa das Noterbrecht und die lex Falcidia an; siehe d. folgende u. Windscheid-Kipp, Bd. 3, § 676, Ziff. 3.

[95]) lib. decr., Bl. 21 Rücks., Wendroth, Zeitschr. a. a. O., S. 51, Nr. 4.

[96]) lib. decr., Bl. 37, Wendroth, Ztschr. a. a. O. S. 109, Nr. 1; Statuten von 1577/88, Art. 6.

Nach römischem Recht unterliegt ferner die donatio mortis causa dem Abzug der Quarta Falcidia, d. h. dem Erben wurde hierdurch wenigstens $^1/_4$ der Erbschaft gesichert. Diese Bestimmungen schließen jedoch die Statuten aus: „die Erben auch sich der Falcidia zu gebrauchen nicht befueget sein." Sie tun dies mit Rücksicht auf die const. III, 1 welche die Anwendung der lex Falcidia verbietet. Aus der Vorgeschichte der Konstitutionen ergibt sich, daß die Frage, ob die lex Falcidia bei Vergabungen von Todes wegen anzuwenden sei, unter den Verfassern der Konstitutionen streitig war. Hatte sich der Leipziger Schöffenstuhl auf Grund von Dig. 39, 6, 37 pr. und Cod. 6, 50, 5 für die Anwendung der lex Falcidia (Frider[97] 3, 49, 2) entschieden, so lehnten die Wittenberger (Frider 3, 49, 1) die Anwendung der lex Falcidia aus folgenden Gründen ab:

1. hänge nach der Nov. 1, 2 die Einbehaltung der falcidischen Quart davon ab, daß der Erbe ein Inventar errichte,
2. könne man in der vor Gericht erfolgten Vergabung einen stillschweigenden Ausschluß der falcidischen Quart erblicken,
3. spreche der favor ultimae voluntatis (Cod. 1, 2, 1) und
4. Ssp. II, 30 gegen die Anwendung der lex Falcidia,
5. seien die hier behandelten Vergabungen namentlich unter Ehegatten meist „nicht allein reciprocae", sondern auch „remuneratoriae" und darum der lex Falcidia nicht unterworfen,
6. pflegten sich die Vergabenden etwas zurückzubehalten, woraus zu schließen sei, daß das übrige in vollem Umfange dem mit der Vergabung Bedachten zufallen solle[98]).

Aus dem Zusammenstoß beider Rechte entsteht so in Breslau ein wunderliches Mischgebilde, dem jedoch eine allzulange Lebensdauer nicht beschieden war. Seit dem 18. Jahrhundert ist die Vergabung von Todes wegen endgültig durch die Testamente und Kodizille verdrängt[99]).

[97]) Peter Frider, Consultationum Saxonicarum, 2. Aufl., Frankfurt a. M., 1616.

[98]) Aus „Kunkel", S. 380, Anm. 57; vgl. auch Schletter a. a. O. S. 279, Anm. 1.

[99]) Zimmermann a. a. O. S. 277 ff.

C. Die Erbverträge unter Ehegatten

Eine weitere Form, wie Ehegatten das Schicksal ihres Vermögens nach ihrem Tode bestimmen konnten, bilden „die Ehe- oder Heyratsberedungen so inn krafft eines Letzten willens auffgericht" in Art. 4 der Statuten, die als Erbverträge unter Ehegatten zu bestimmen sind. Diese müssen sich in Breslau im Laufe des 16. Jahrhunderts entwickelt haben; denn vor dieser Zeit lassen sich Erbverträge nicht feststellen[100]).

Da nach römischem Recht Verträge über das Erbrecht gegen die guten Sitten verstoßen, war die gemeinrechtliche Doktrin wie die Gesetzgebung ihnen feindlich gesinnt. So erklärt die const. II, 43 die Erbeinsetzungsverträge, die in Eheverträgen (Ehestiftungen)[101]) vorkommen, für ungültig. Werden aber hierbei die Eheverträge in der Form des Kodizills vor 5 oder mehr Zeugen abgeschlossen oder „gebürlich insinuirt vnd gerichtlich eingeschrieben", so sind sie als eine Art Testament in vim ultimae voluntatis, d. h. als bis zum Tode widerrufliche Geschäfte gültig.

Die Zuziehung der 5 Zeugen ergibt sich aus Cod. 8, 56, 4. Statt dessen genügt die Insinuation deshalb, weil diese nach Cod. 8, 53, 31 pr. ganz allgemein die Zeugen ersetzt[102]).

Den gleichen Standpunkt nimmt im Anschluß an die const. II, 43 der Art. 4, zum Teil auch in der Fassung mit const. II, 43 übereinstimmend, ein. Zutreffend hat von Gerber[103]) diese Verträge, die im Gegensatz zu den seit dem 18. Jahrhundert von der Doktrin zugelassenen Erbverträgen (pacta dotalia simplicia) wegen ihrer Widerruflichkeit pacta dotalia mixta genannt wurden[104]), als „Fixierung der ersten romanisierenden Bekämpfung der Erbverträge" bezeichnet.

---

[100]) Müller a. a. O. S. 226.

[101]) Bei Ehestiftungen allein genügt nach const. II, 43 bereits der schriftliche Abschluß vor zwei Zeugen. Dieses Erfordernis ist aus Dig. 22, 5, 12 abgeleitet worden.

[102]) Kunkel a. a. O. S. 379, Anm. 55.

[103]) C. F. von Gerber, System des deutschen Privatr., 17. Aufl., Jena, 1895, § 308, Anm. 2; Stobbe, Handb., Erbrecht, S. 278.

[104]) Samuel Stryk, Continuatio tertia usus moderni pandectarum, Halle-Magdeburg, 1712, lib. XXIII, titl. 4, § 3, S. 215: Inde in

D. Das gesetzliche Erbrecht.

Das in Art. 2 geregelte Intestaterbrecht ist ein Gemisch von römischem und sächsischem Recht und Breslauer Lokalrecht[105]). Römischrechtlicher Einfluß zeigt sich bei dem im Art. 1 Abs. 1 geregelten Fall der Konkurrenz von Großeltern und vollbürtigen Geschwisterkindern. Erbten vor der Aufnahme des römischen Rechts gemäß der Praxis der Magdeburger Schöffen die vollbürtigen Geschwister vor den Großeltern, so zeigen bereits die Statuten von 1554[106]), daß die legitima, d. h. $^1/_3$ ihres Intestaterbteils den Großeltern zufällt. Die gleiche Bestimmung in Art. 1 Abs. 1 läßt den Ausgangspunkt dieser Regelung erkennen. Es ist die zweite Erbenklasse der Novelle 118, zu der die Aszendenten, vollbürtige Geschwister und die Kinder vollbürtiger Geschwister gehören.

In Art. 2 Abs. 2 wird der Vorzug des Vaters vor der Mutter bei der Beerbung des Kindes aufgehoben. Hieraus ist jedoch nicht zu entnehmen, daß vor dem Erlaß der Statuten die Mutter gegenüber dem Vater bei der Beerbung des Kindes benachteiligt worden sei; denn das Kind vererbte sein Gut ebenso auf die Mutter wie auf den Vater[107]). Wenn überhaupt diese Bestimmung in die Statuten aufgenommen worden ist, so läßt sich dies aus der Verwendung der const. III, 17 erklären; denn dort wird, um die unter den sächsischen Praktikern des 16. Jahrhunderts bestrittene Frage, ob Ssp. I, 17 entgegen seinem Wortlaut der Mutter ein Erbrecht gewähre, dadurch umgangen, daß auf Grund der Empfehlung

---

praxi notissima est distinctio inter pacta dotalia simplicia et mixta. S. auch Georg Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, Göttingen, 1835/40, Bd. II, 1. Abt., S. 343 ff.

[105]) Hermann Wasserschleben, Das Prinzip der Successionsordnung nach deutschem, insbes. sächsischem Recht, Gotha, 1860; Stobbe, Die Erbfolgeordnung nach den Magdeburger Schöffensprüchen in „Beiträge zur Gesch. d. dtsch. Rechts", Braunschweig, 1865, S. 36 ff.; Ernst Heymann, die Grundzüge d. gesetzlichen Verwandten-Erbrechts nach dem BGB. f. d. dtsch. Reich, Jena, 1896, S. 37 ff.

[106]) Vgl. Seite 10.

[107]) Stobbe, Beiträge a. a. O. S. 49

der Leipziger Konferenz[107a]) die Sachsenspiegelstelle ganz außer acht gelassen und das gemeine Recht der Novelle 118, 2 = Auth. defuncto zu Cod. 6, 56, 7 eingeführt wurde[108]). Überleben also nur Vater und Mutter ihr verstorbenes Kind, so erben sie zu gleichen Teilen.

Ohne Rücksicht auf die Konstitutionengesetzgebung ist jedoch die Behandlung des Repräsentationsrechts erfolgt.

Abgelehnt wird in Art. 2 Abs. 3 seine in const. III, 18 ausgesprochene Verneinung. Hier hält man sich vielmehr an das Privileg König Johanns von Böhmen vom 9. August 1339, durch das das Eintrittsrecht eingeführt wurde[109]).

Übereinstimmend mit den Konstitutionen und frei vom römischen Recht sind die Bestimmungen für den Fall, daß Halbgeschwister zugleich mit vollbürtigen Geschwisterkindern erben. Sie erben zusammen gemäß Art. 2 Abs. 4, const. 18, Abs. 4, Ssp. II, 20 nach Kopfteilen[110]) und schließen bei der Beerbung ihres Bruders bzw. Stiefbruders die Geschwister der Eltern des Verstorbenen aus (Art. 2 Abs. 5, const. 18, Abs. 3).

E. Die gewillkürte Erbfolge.

Die Einführung des Testaments in Breslau ist nicht erst durch die Statuten von 1577 erfolgt. Sein Vorläufer, das Seelgerät, eine einseitige Verfügung von Todes wegen zugunsten der Kirche, findet sich bereits im Stadtrecht aus dem Jahre 1292[111]).

[107a]) Beratung zwischen den Vertretern der juristischen Fakultäten von Leipzig und Wittenberg im Jahre 1571 über die bis dahin geleisteten Vorarbeiten zu den Konstitutionen, Kunkel a. a. O. Einltg., S. XXXVI.

[108]) Das Nähere hierüber bei Kunkel a. a. O. S. 383, Anm. 73.

[109]) Korn, UB. Nr. 162, S. 144.

[110]) Ebenso die Zwickauer Stadtrechtsreformation von 1539/69, Berthold-Hahn-Schultze, Edition, S. 84, Anm. 1. — Dagegen im römisch-rechtlichen Sinne geregelt in der Konstitution Joachims I. von Brandenburg (1527),Const. Joachimica (Kap. 8 Abs. 2); Kunkel a. a. O. S. 76.

[111]) Otto Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts, Breslau, 1906, S. 58 ff; G. A. Tzschoppe u. G. A. Stenzel, Urk.-Samml. zur Gesch. d. Urspr. der Städte und der Ein-

Das Testament muß im 14. Jahrhundert bereits so häufig gewesen sein, daß König Johann von Böhmen 1338 bestimmt[112]), daß Testamente, in denen im Fürstentum und in der Stadt Breslau gelegene Grundstücke oder Renten als Vermächtnisse an eine Kirche oder geistliche Personen ausgesetzt werden, der Bestätigung des Landesherrn bedürfen. Seine Beliebtheit geht auch daraus hervor, daß sich mehrere Errichtungsformen ausbildeten[113]), von denen sich bis zum Ende des 15. Jahrhunderts zwei Errichtungsarten durchsetzten, und zwar

1. das vor dem sitzenden Rate,
2. das nach dem Privileg von König Matthias aus dem Jahre 1470 vor einer Ratsdeputation zu errichtende Testament, wobei die Deputation aus 2 Ratmannen und einem Stadtschreiber bestand.

Nach dem Privileg von König Matthias aus dem Jahre 1485 konnte sich die Ratsdeputation zur Zeit der Pest auch aus zwei ehrbaren Bürgern und dem Stadtschreiber zusammensetzen. Beiden Errichtungsarten muß das Testament vor Notar und Zeugen, eine Testamentsform, die am meisten der des kanonischen Rechts entspricht, zeitweilig als lästiger Konkurrent gegenüber gestanden haben. Deshalb bestimmt bereits das Statut vom 21. August 1456[114]), daß Testamente letzterer Art nichtig sein sollen. Dem Bedürfnis der Testamentserrichtung vor einer Deputation für Erblasser, die den Rat nicht aufzusuchen vermochten, wird dagegen durch die beiden obenerwähnten Privilegien von König Matthias abgeholfen worden sein.

Das vor dem sitzenden Rate errichtete Testament entspricht zwar dem römischen testamentum apud acta conditum. Es leitet aber von dort nicht seinen Ursprung ab, sondern hängt mit mittelalterlich-deutschen Rechtsgrundsätzen über

führung u. Verbreitung dtsch. Kolonisten u. Rechte i. Schl. u. der Oberlaus., Hamburg, 1832, S. 507, § 22.

[112]) Korn, UB. Nr. 157.

[113]) Zimmermann a. a. O. S. 562/63.

[114]) lib. mag. I., Bl. 38 b; Das Statut wurde nicht im Jahre 1471 erlassen, wie Wendroth in Ztschr., Bd. 4 a. a. O. S. 89, Nr. 28, nach einer Abschrift veröffentlicht hat.

die Beweiskraft der Eintragung in öffentliche Bücher zusammen. Der Testator erklärte deshalb vor dem Rate mündlich seinen letzten Willen, der als kurze Notiz in die Signaturbücher der Stadt[115]) eingetragen oder durch eine besondere Urkunde[116]) festgehalten wurde, damit nicht die Erben die Gültigkeit des Testaments anzweifeln konnten; denn ebensowenig wie ein Gegenbeweis gegen das Dingzeugnis, das ein Gericht als solches auf Begehren einer Partei abgab, zulässig war, konnten die Eintragungen in öffentliche Bücher angefochten werden[117]).

Diese Errichtungsform wird aber bereits am Anfang des 16. Jahrhunderts durch das ohne Zweifel aus dem römischen Recht stammende testamentum iudici oblatum verdrängt. Letzteres findet sich daher auch im Art. 5 der Statuten.

Als außerordentliche Testamentsform ist in die Statuten das vor der Ratsdeputation zu errichtende Testament übergegangen. Bei „Zechleuten und gemeinem Manne", genügt die Zuziehung zweier ehrbarer Bürger und des Stadtschreibers[118]). Abgesehen von der Aufgabe der Errichtungsform vor dem sitzenden Rate zeigt sich demnach, daß der Breslauer Rat seinen überlieferten Errichtungsformen treu geblieben ist, insbesondere nicht das römische Privattestament, das vor 7 Zeugen errichtet werden mußte, aufgenommen hat[119]).

Dagegen schließt man sich in einigen Bestimmungen bezüglich der Testierfähigkeit dem römischen Recht an[120]). So

[115]) Vgl. z. B. Testament des Paulus Molner in den libri signaturarum v. 1394, Bl. 64 (Hsg. 5, 7). — Über die libri excessuum und libri signaturarum vgl. Rehme a. a. O. S. 24 ff.

[116]) Korn, UB. Nr. 232, S. 205; s. auch Loening a. a. O. S. 98 u. Stobbe, Handb. d. dtsch. Privat-Rechts, Erbrecht, § 304.

[117]) Claudius von Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgesch., München u. Leipzig, 1934, § 61, S. 201; Rudolf Hübner, Grundzüge d. dtsch. Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig, 1930, S. 263.

[118]) Über das hierbei im einzelnen zu beobachtende Verfahren vgl. Art. 5 Abs. 2 u. 3, Rehme a. a. O. S. 54 ff.

[119]) Dieses führt die Frankfurter Reformation (4, 1, 3, Bl. 170) neben überlieferten Errichtungsformen an.

[120]) Im Entwurf, der Thoming übersandt wurde, hatte sich der Rat bei „Zechleuten vnd dem gemeinen Manne" die Erteilung der

wird entsprechend dem spätrömischen Recht die Testierfähigkeit des weiblichen Geschlechts in Art. 5 Abs. 4 von der Vollendung des 12. Lebensjahres abhängig gemacht, ferner die im gemeinen Recht bestehende Streitfrage, ob eine weibliche Person der Zuziehung eines Geschlechtsvormundes bedürfe, auf den Hinweis Wesenbecks[121]) in ablehnendem Sinne entschieden.

Entsprechend der const. III, 6 wird in Art. 5 Abs. 8 die Testierfähigkeit des zum Tode Verurteilten dahin eingeschränkt, daß Testierunfähigkeit eintritt, wenn der Täter nicht nur zum Tode verurteilt, sondern auch die Einziehung seines Vermögens bestimmt worden ist. Nach Dig. 28, 3, 6, 6 ist der zum Tode Verurteilte als servus poenae testierunfähig[122]) und sein etwa vor der Verurteilung errichtetes Testament nichtig. Die Fakultäten Leipzig und Wittenberg entschieden sich jedoch bei der Behandlung der in der Postglossatorenliteratur bestrittenen Frage, ob ein zum Tode Verurteilter testierfähig sei, deshalb für die Anerkennung der Testierfähigkeit, weil nach der Auth. Bona damnatorum zu Cod. 9, 49, 11 = Nov. 134, 13, 2 mit der Todesstrafe nicht mehr ohne weiteres auch die Konfiskation des Vermögens verbunden und besonders in Kursachsen die Konfiskation nicht üblich sei[123]). Am meisten kömmt man dem römischen Recht darin entgegen, daß das Noterbrecht Justinians aufgenommen wird. Allerdings werden die Härten der Novelle 115, c. 3 und 4, wonach Testamente mit Ausnahme der darin bestimmten Legate nichtig sind, wenn Aszendenten ihre Des-

Erlaubnis zur Testamentserrichtung vorbehalten. Mit Rücksicht auf die scharfe Kritik Thomings, diese Einschränkung stelle eine Beschränkung der Testierfreiheit dar, „quam corruptelae et abusionis nomen quam consuetudinis meretur, wurde sie aufgegeben. Thoming a. a. O. qu. 40.

[121]) Wesenbeck a. a. O. qu. 27.

[122]) Theodor Mommsen, Röm. Strafrecht, in Binding, System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig, 1899, S. 947/48.

[123]) Kunkel a. a. O. S. 381, Anm. 62. — Den römisch-rechtlichen Standpunkt nimmt die Zwickauer Stadtrechtsreformation von 1539/69 ein (III, 3, 1, 11, Berthold-Hahn-Schultze a. a. O. Edition, S. 98). Dagegen regelt die Frankf. Ref. v. 1578 (Ref. 4, 2, 6, Bl. 173) die Frage ebenso wie die Statuten.

zendenten oder umgekehrt nicht zu Erben einsetzen oder ohne gesetzlichen Grund enterben, im Anschluß an die const. III, 9 gemildert.

Die auf die Deduktion von Julius Clarus[124]) zurückgehenden Auslegungsvorschriften, in welchen Fällen trotz einer nicht ausdrücklichen Erbeinsetzung eine solche angenommen werden konnte, finden in Art. 5 Abs. 6 folgenden Niederschlag: „wann in einem Testament, Codicill oder Letzten willen nur schlechte gemeinte Wort befunden werden, dadurch das Testatoris gemüth vnnd meinung erscheinet, das er entweder seine Kinder (darunter auch KindsKinder zu verstehen) oder sonst jemandes zu Erben haben wollen oder auch der Kinder eins oder mehr, so wol die Kinder die Eltern nur nicht gäntzlichen praeteriret oder vbergangen, sondern sie mit etwas, es sey viel oder wenig, bedacht, mit was worten das auch geschehen, so sol darumb solch Testament oder Letzter wille nicht von vnkrefften sein, sondern wo die Legitima gerueret allein ad supplementum oder erfüllung deroselben gegangen werden, vngeachtet obgleich darinne Verba directa Institutionis nicht vorhanden noch in der Erbeinsetzung die Kinder mit ihren sonderlichen Tauffnamen aussgedruckt oder Specificirt worden weren." Dagegen zeigt sich die völlige Übernahme der Nov. 115 c. 3 und 4 in der Frankfurter Reformation 4, 3, 3[125]). Ebenso erklärt die Zwickauer Stadtrechtsreformation in III 3, 7[126]), daß Testamente, bei denen die Erbeinsetzung fehlt, für unkräftig, weil „vormöge gemeiner recht einsetzung und benennung des erben der testament substantial und furnehmigster grund" sei.

Bezüglich der Höhe der Legitima, d. h. der Höhe des Pflichtteils, bestimmt Art. 6 entsprechend dem römischen Recht, daß der Pflichtteil von Aszendenten und Deszendenten $^1/_3$ ihres Intestaterbteils, bei mehr als 4 Deszendenten $^1/_2$ des Intestaterbteils beträgt.

---

[124]) Schletter a. a. O. S. 216; Kunkel a. a. O. S. 381, Anm. 65.

[125]) Bl. 174, 175.

[126]) Berthold-Hahn-Schultze a. a. O. Edition, S. 103 u. Einlt., S. 74.

F. Das Vormundschaftsrecht.

Die statutarischen Quellen des Vormundschaftsrechtes sind nicht bedeutend. Immerhin ist aus ihnen zu ersehen, daß in der Rezeptionszeit überwiegend an den überlieferten Rechtssätzen des Mittelalters festgehalten wird. So tritt die Volljährigkeit mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein[127]), dem Zeitpunkt, an dem das Amt des freiwillig genommenen Vormunds endigte, und die volle Geschäftsfähigkeit einsetzte.

Wann die beschränkte Geschäftsfähigkeit begann, ist nicht überliefert. Immerhin wird für die beschränkt Geschäftsfähigen eine Regelung anzunehmen sein, wie sie sich in Art. 13 findet[128]). Hiernach sind Rechtsgeschäfte, die Minderjährige abschließen, nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters wirksam. Fehlt die Zustimmung, dann ist das Rechtsgeschäft nichtig, es sei denn, „als sie Mündisch worden, dasselbe ausdrücklich geliebet vnnd Ratificiret hetten". Nicht wird die römischrechtliche Unterscheidung zwischen dem minor curatorem habens und dem impubes infantia maior gemacht, demgemäß wird auch zwischen der Mitwirkung (auctoritatis interpositio) und Zustimmung (consensus curatoris) zum Geschäft nicht unterschieden[129]).

Über die Rechtsstellung des Vormunds vor der Rezeption gibt eins der ersten Statuten aus dem Jahre 1373 Auskunft[130]). Die Tätigkeit des Vormunds, vorwiegend als ein Amt im Interesse des Mündels aufgefaßt, steht unter der Aufsicht des Rats und der nächsten Verwandten des Mündels, denen abweichend vom römischen Recht zweimal im Jahre Rechnung zu legen ist; das römische Recht kennt nicht

[127]) lib. decr., Bl. 25 Rücks., Wendroth, Ztschr. a. a. O. Bd. 4, S. 54, Nr. 13/14.

[128]) Art. 13 beruht auf dem Statut Von Mynderjarigenn vom 3. Dez. 1534; lib. decr., Bl. 25 Rücks., Wendroth, Ztschr. a. a. O. S. 53/54.

[129]) Die rein formelle Unterscheidung von tutela u. cura behält die Frankf. Ref. (Teil 7, S. 232 ff.) und die Zwick. Stadtrechtsref. III, 4, 20 bei. Allerdings hat der curator dieselben Funktionen wie der tutor. Coing. a. a. O. S. 12; Berthold-Hahn-Schultze a. a. O. Edition, S. 111, Anm. 3.

[130]) Korn, UB. Nr. 282; Bresl. Vormundschaftsordnung vom 28. Mai 1373; Nud. Laur. Bl. 166 ff.

eine Rechnungslegung während der Dauer der Vormundschaft. Im 17. Jahrhundert hat sich allerdings die römisch-rechtliche Anschauung in diesem Punkte durchgesetzt[131]). Ebenso ist bereits in Art. 10 Abs. 1 der Statuten von 1577/88 dem römischen Recht die Bestimmung entnommen, daß dem Mündel für Forderungen gegen seinen Vormund ein stillschweigendes Pfandrecht an dessen gesamten Gütern zusteht.

G. Die Geschlechtsvormundschaft.
(Interzessionen der Frau.)

a) Die personenrechtlichen Beziehungen der Ehegatten sind auf dem aus dem gemeinen sächsischen Recht übernommenen Prinzip der Geschlechtsvormundschaft aufgebaut. Das Prinzip kommt zwar in Art. 15 nicht so klar wie in der Besprechung des Entwurfs durch Thoming zum Ausdruck. Es hat aber in Breslau gegolten[132]). Das Gutachten Thomings lautet hierzu[133]):

„. . . was in Cap. von der Weiber Contraect vnd Handlung gemeldet wird, nehmlich dz die Haendel vnd Contraect, welche sie etwan mit Zulassung ihrer Ehemaenner oder auch ja in ihrem Witwenstand ohne Vormunden mit kauffen vnnd verkauffen in den kromen vnd sonst in den Handtierungen schließen vnd auffrichten, kraefftig vnnd bestaendig seyn sollen, solches ist nicht vnrecht, sondern viel mehr den Landlaeufftigen Saechsischen Recht gemaess (art. 45 lib. 3 landrecht)[134]).

b) Das Senatus consultum Vellejanum der Statuten.

War vor dem Eindringen des römischen Rechts die Übernahme fremder Verbindlichkeiten durch Personen weiblichen Geschlechts keiner Beschränkung unterworfen, so führt sein Einfluß zu einer Ausbildung des Senatus consultum Vellejanum. Hierbei übernimmt man fast wörtlich aus der Schlesischen Polizeiordnung von 1565/1577 den Abschnitt „von der Weiber Obligation, Bürgschafft und Gerechtigkeit“[135]).

[131]) Schroer a. a. O. pars. III qu. V, S. 105.
[132]) Zimmermann a. a. O. S. 670.
[133]) Thoming a. a. O. qu. 97.
[134]) Zitiert wird irrtümlich Buch 2 des Ssp.
[135]) Schl. Polizeiordnung v. 1565, ergänzt und neu bestätigt

Hiernach kann dem römischen Recht entsprechend die Interzession der Frau nur in einer öffentlichen Urkunde, d. h. vor Rat, Ratsdeputation oder Stadtgericht erfolgen. Nicht wird gemäß Cod. Just. 4, 29, 23, 2 die Zuziehung von drei Zeugen verlangt. Ebenso wird die aus dem kanonischen Recht (C. 9, X, 2, 24) stammende eidliche Bekräftigung des Verzichts der Frau auf die Rechtswohltat als nicht notwendig erachtet. Wohl aber nimmt man die nach der Praxis des gemeinen Rechts notwendige Belehrung über die ihr zustehende Rechtswohltat auf[136]). Nicht mit dem römischen Recht[137]) stimmt die als Regelfall gedachte Beschränkung der Haftung auf die Hälfte des Vermögens für den Fall überein, daß die Ehefrau für ihren Ehemann interzediert.

Die Haftung mit dem ganzen Vermögen tritt nur ein, wenn

1. „das auffgebürgete Geld in des Weibes eigenen und kundbaren Nutz gewandt worden[138])",
2. die Interzession gerichtlich wiederholt wird[139]),
3. die Frau mit Zustimmung ihres Ehemannes für einen Dritten interzediert,
4. die Frau mit dem Manne ein Handelsgeschäft betreibt[140]),
5. die Frau als Erbin des Mannes die Nachlaßschulden unter

---

durch Rudolph II. am 19. Juni 1577 in Christian Brachvogel, Kayser u. Königl. das Erb-Hertzogthum Schlesien concernirende Privilegia, Statuta u. Sanctiones Pragmaticae, Breslau, 1713, I, 5, S. 88 f.

[136]) Ob die Notwendigkeit der Belehrung aus dem römischen Recht stammt, ist bestritten, vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt a. M., 1900/1901, § 488, Anm. 6.

[137]) Deshalb auch folgende Bedenken Thomings a. a. O. qu 100 . . . so koendten wir demnoch bey uns nicht ermessen, aus was vrsachen die Eheweiber, so sich vor ihre Ehemänner in Bürgschafft eingelassen bis auf die helffte ihres Guts verhafft sein sollen. Nam hac quidem ratione futurum esset, ut contractus claudicaret, idque nequaquam fieri debet (Dig. 18, 5, 1 u. 18, 5, 7).

[138]) Ebenso Frankf. Ref. 2, 16, 11, Bl. 129.

[139]) Die Bestimmung beruht auf Cod. 4, 29, 22.

[140]) Ebenso Frankf. Ref. 2, 16, 12, Bl. 129; das entspricht einer allgemeinen Gewohnheit des Spätmittelalters: Stobbe, Handb. d. Dtsch. Priv. R., Bd. 3, S. 380.

ausdrücklichem Verzicht auf das „Senatus consultum Vellejam bezahlt[141])".

Die const. II, 16[142]), die sich mit dem Senatus Consultum Vellejanum auseinandersetzt, wird von Wesenbeck bei der Besprechung des Abschnittes des Entwurfes „von der Weiber Bürgschafft" herangezogen[143]). Sie ist aber im wesentlichen ohne Einfluß geblieben. Sie kennt nicht die Beschränkung der Haftung auf die Hälfte des Vermögens, sondern macht die Haftung der Ehefrau mit dem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten des Ehemannes davon abhängig, ob der Verzicht auf das S. C. V. eidlich oder uneidlich geschehen sei. Bei eidlichem Verzicht haftet das gesamte Vermögen, bei uneidlichem Verzicht dagegen nicht das eingebrachte Gut, das Gegenvermächtnis und das Dotalitium, d. h. das Recht der adligen Ehefrau auf Versorgung aus den Gütern ihres Ehemannes. Dagegen ist der oben in Ziffer 1 angeführte Ausnahmefall auf die const. II, 16 zurückzuführen, da sich dieser in dem angeführten Abschnitt der schlesischen Polizeiordnung nicht findet.

H. Das Sachenrecht.

a) Einzelne Fragen.

Das Sachenrecht (Art. 11) bleibt im wesentlichen vom römischen Recht unberührt. Die dem deutschen Recht unterschiedliche Behandlung von beweglichem und unbeweglichem Gut wird beibehalten.

Abgelehnt wird daher für Übertragung und Verpfändung von liegendem Gut die private Vornahme des Rechtsgeschäfts[144]).

Der Rat und das Stadtgericht bleiben für die Übertragung und Verpfändung zuständig.

Da nach Art. 11 Abs. 2 zu liegendem Gut außer den Im-

[141]) Über diesen, bereits keine Ausnahme von dem S. C. Vellej. darstellenden Fall siehe Windscheid-Kipp a. a. O. 8. Aufl., § 488, Anm. 7, § 485, Ziff. 3.

[142]) Kunkel a. a. O. S. 375, Anm. 29.

[143]) Schletter a. a. O. S. 260 ff.; Haubold a. a. O. § 299.

[144]) Vgl. hierzu Theodor Goerlitz, Die Übertragung liegenden Gutes in der mittelalterl. und neuzeitl. Stadt Breslau, Deutschrechtl. Beitr. von Konrad Beyerle I, Heft 2, Heidelberg, 1906.

mobilien und den Immobiliareigenschaft genießenden Rechten auch noch nicht getrennte Bodenerzeugnisse („Früchte, welche an den Bäumen stehen und hangen") gehören und somit bereits Gegenstand besonderer Rechte sein können, so ist in einem wichtigen Punkte die Regelung des römischen Rechts, wonach Früchte erst mit der Trennung von der Muttersache Rechtsobjekte werden können, nicht aufgenommen worden. Dagegen wird im Fahrnisrecht zugunsten der rei vindicatio der deutschrechtliche Grundsatz „Hand wahre Hand", der in dem Code civil, dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich (1811) und dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch (1861) und dem BGB. zum gutgläubigen Eigentumserwerb des redlichen Dritten führte[145]), aufgegeben. Daher bestimmt Art. 11 Abs. 7: „gleiche Meinung (d. h. nach Art. 11 Abs. 6: Nichtigkeit der Verfügung) soll es auch haben mit vntrewlicher Vorpfändung frembder Leute Gutts desselbigen Verkäuffung, welches ohn alles entgelt[146]) dem eygenthumbs Herren widerumb gefolget werden solle." Weiterhin brachte die Aufnahme des römischen Rechts eine neue Verpfändungsart beweglicher Sachen, die Mobiliarhypothek, das durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner entstehende Pfandrecht[147]).

Die Mobilarhypothek der Statuten (Art. 11 Abs. 9) gibt jedoch im Gegensatz zum römischen Recht nur ein beschränkt

---

[145]) Hübner a. a. O. S. 449.

[146]) Dies bezieht sich auf den Lösungsanspruch, den einige Stadtrechte, insbesondere das von Lübeck und München, wohl bereits am Ende des Mittelalters demjenigen gewährten, der von einem Dritten eine Sache erworben hatte, die der Eigentümer letzterem anvertraut hatte. Der Erwerber hatte sie gegen Ersatz des vollen Aufwandes dem Eigentümer herauszugeben. Hübner a. a. O. S. 449; siehe auch Paul Rehme, Gesch. d. Handelsrechts in Handb. d. ges. Handelsrechts, hrsg. von Victor Ehrenberg, Leipzig, 1913, Bd. 1, S. 171; Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im dtsch. Fahrnisrecht, Jena, 1902, S. 280. Der Lösungsanspruch stand nach den Statuten von 1577, pag. XLI, demjenigen zu, der von einer Trödlerin gutgläubig die von ihr unterschlagenen Sachen erworben hatte; zugunsten der rei vindicatio aufgegeben im 16. Art. der Ausg. v. 1588.

[147]) Über die Konkurrenz der römischen und deutschen Fahrnishypothek, vgl. im folgenden.

wirksames Recht. Der Gläubiger kann das Pfand nur dann zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen, wenn es sich im Besitz des Schuldners oder einer Person befindet, die vom Bestehen des Pfandrechts weiß. Einem gutgläubigen Erwerber gegenüber kann die Hypothek, obgleich „die im Rechten geordnete Praescription darüber nicht verflossen were[148])", nicht geltend gemacht werden.

Interessant ist hierzu der Vorschlag Thomings[149]). „Um eine andere und den beschriebenen Rechten gleichförmige Disposition oder verordnung" zu erreichen, fordert er — allerdings ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des Handelsverkehrs —, daß der Käufer, bevor er Vertragsverhandlungen mit dem Verkäufer beginnt, sich bei diesem erkundigen solle, ob die Sache mit einem Pfandrecht belastet sei oder nicht. Ist die Sache bereits übergeben und verlangt der Verkäufer Bezahlung, „so solte der Kaufer zue bezahlen nicht schuldig seyn, ehe vnnd zuvor derselbe alienator dieselben solcher beschwerung vndt vorpfendung gefreyet".

Die Regelung des Zusammentreffens der Fahrnishypothek nach römischem und deutschem Recht (Neuere Satzung an Fahrnis) hat dem Breslauer Rat Schwierigkeiten gemacht.

Bezeichnet wird die römischrechtliche als „Privatverpfändung", die deutschrechtliche öffentlich vorgenommene Verpfändung als „so vor Vns (d. h. dem Rat) oder den Gerichten allhier vollzogen". Letztere war insbesondere in den norddeutschen Handelsstädten lübischen Rechts verbreitet[150]). Sie hat sich aber, wie Art. 11 zeigt, auch in Breslau eingefunden. Sie ist eine Verpfändungsart beweglicher Sachen ohne Gewerübertragung, wobei die Kundbarkeit der Innehabung beim Faustpfande durch die Kundbarkeit des Eingetragenseins im Stadtbuch ersetzt wird[151]).

---

[148]) D. h. obwohl ein Eigentumserwerb nach römischem Recht durch Ablauf der dreijähr. Ersitzungszeit nicht erfolgt ist.

[149]) Thoming a. a. O. qu. 79.

[150]) Herbert Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen, Jena, 1903, S. 28.

[151]) Meyer a. a. O. S. 34.

Wird in den Statuten von 1577 zugunsten des dem deutschen Recht angehörenden Publizitätsprinzips entschieden, daß ohne Rücksicht auf die Zeit der Vornahme der Verpfändung die öffentliche Verpfändung gegenüber der Privatverpfändung den Vorrang haben solle[152]), so haben sich die Statuten von 1588 der römischrechtlichen Anschauung angepaßt[153]); denn entscheidend ist von nun an der Zeitpunkt der Bestellung. Das Prioritätsprinzip hatte sich durchgesetzt, und damit hatte die römischrechtliche Mobiliarhypothek die Gleichberechtigung errungen.

b) Die Immobiliarhypothek.

Das Wesen der Immobiliarhypothek erleidet durch die Rezeption keine Veränderung. Wie aus dem Breslauer Stadtrecht (System. Schöffenrecht IV, 2, 51) hervorgeht, gewährt die neuere Satzung ein dingliches Recht an dem liegenden Gute. Hatte der Schuldner die Pfandsache veräußert, so konnte das Recht auch dem neuen Erwerber gegenüber solange geltend gemacht werden, bis der neue Erwerber nach Jahr und Tag die qualifizierte Gewere erworben hatte.

Denselben, dem römischen Recht fremden Standpunkt, nehmen auch die Statuten ein: „in unbeweglichen Guettern aber sol dem Glaeubiger sich an die ihme vorpfaendeten vnbeweglichen Guetter, vnangesehen das sie in andere Hende kommen (wofern die Rechtliche gewehr darüber nicht verflossen), zu halten vnbenommen sein“ (Art. 11 Abs. 9).

c) Die Generalhypothek.

Bereits vor der Aufnahme des römischen Rechts war in Breslau die Generalhypothek bekannt[154]). Dies mag auch die lokalrechtliche Ausbildung während des 16. Jahrhunderts erleichtert haben. In Art. 11 Abs. 4 wird sie als „Generalvorpfaendung aller Haab vnnd Guetter in gemein“ bestimmt.

---

[152]) Von vorpfaendungen Beweglicher vnd vnbeweglicher Guetter, pag. XXIX.

[153]) Art. 11 Abs .3.

[154]) Stobbe, Handb. d. Dt. Pr. Rechts, Bd. 2, 2, § 145, Anm. 35, 37; Herbert Meyer a. a. O. S. 12.

Ist nach römischem Recht eine Konkurrenz von General- und Spezialpfandrecht grundsätzlich ausgeschlossen[155]), so wird die Möglichkeit einer solchen von den Statuten anerkannt[156]); denn trotz einer an seinen Gütern bestellten Generalhypothek darf der Schuldner Gegenstände speziell verpfänden. Jedoch ist das Spezialpfandrecht als auflösend bedingt anzusehen; denn nur im Falle der Generalpfandgläubiger vollständig befriedigt wird, bleibt das spezielle Pfandrecht bei Bestand.

J. Das Schuldrecht.

Das Schuldrecht muß keine besonderen Zweifel verursacht haben; denn es werden in Art. 12 nur zwei Fragen aus dem Zessionsrecht entschieden; Art. 14, der „von Kauff, Tausch vnd Mittung der Heuser" handelt, gehört mehr dem öffentlichen Recht als dem Privatrecht an.

Seit dem 15. Jahrhundert ist in Breslau die Zulässigkeit einer Abtretung nicht mehr zu bezweifeln. Dies geht deutlich aus dem Bande der libri excessuum et signaturarum vom Jahre 1423 S. 56 hervor; der Gläubiger hat sich „der Forderung geaussert", sie dem anderen „abegetreten und ym genczlichen zugeeigent, also das er domite tun unnd lassen sol von ym und eyme idermanne ungehindert[157])".

Nach dem Breslauer Stadtrecht (Syst. Schöffenrecht, I 28) bedurfte außerdem der Gläubiger der Genehmigung des Schuldners; denn durch die Abtretung sollte der Schuldner in keine ungünstigere Lage kommen. Aus dem gleichen Gesichtspunkt hat das römische Recht die Abtretung an einen potentior verboten.

Diesen Standpunkt vertreten auch die Statuten, die ent-

---

[155]) Heinrich Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Rechts, Leipzig, 1860, Bd. I, S. 507/508.

[156]) Ebenso die Frankf. Reform. von 1578, 2, 20, 2, Bl. 137 und die Nürnberger Reform. von 1564, XXII, 1, § 2, Bl. 122; siehe auch Stobbe, Handb. d. dt. Priv. Rechts, Bd. II, 2, S. 152, Anm. 51.

[157]) Aus Stobbe, Handb. d. Dtsch. Privatrechts, Bd. 3, 3. Aufl., S. 249, Anm. 6.

sprechend Cod. 2, 13, 2 die Abtretung an „eine mechtigere oder frembde Person" nicht nur für nichtig erklären, sondern auch den Verlust der Forderung und Befreiung des Schuldners bestimmen. Lokalrechtlich ist allerdings die Vorschrift, daß sich der Gläubiger dabei der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzt.

Die andere Frage in Art. 12, die „von der Alienation vnd beschwerung künfftigen Anfalles" handelt, bezieht sich auf die Zulässigkeit des pactum de hereditate tertii viventis. Hier übernimmt man die bereits im liber decretorum getroffene Regelung[158]).

Die Bestimmungen über das Kauf-, Tausch-, Miet- und Pachtrecht von Grundstücken gehen auf mittelalterliche Anschauungen zurück. Sie zeigen ein Zusammenfließen von öffentlich- und privatrechtlichen Vorschriften, die demnach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit behandelten römischen Kauf- und Mietrecht zuwiderlaufen.

Sie erregen daher ganz besonders die Bedenken Thomings[159]).

Zunächst sind es die Formvorschriften bei den in Frage stehenden Verträgen, die beanstandet werden. Diese sind nach römischem Recht formfrei. Sie bedürfen aber nach Art. 14 wegen ihrer Bedeutung der Schriftlichkeit oder der Eintragung in die „Cantzeleybücher". Thoming hat daher umsonst hierzu unter Hinweis auf Dig. 44, 7, 2 bemerkt: „solo consensu partium consistunt . . . contractus emptionis et venditionis, locationis et conductionis[160]"). Dagegen billigt er die Regelung, daß aus Gründen der Beweiserleichterung „zu den Kauffen vnd Miethungen der Häuser etliche ehrliche Bürger erbeten, dieselbigen in solcher erbettener Freunde beysein auffgericht vollnzogen vnnd dann auch mit der Contrahenten vnnd gedachter freunde Pittschaften besiegelt werden sollen". Er wendet sich aber dagegen, daß an Stelle der Siegel zwei auseinandergeschnittene Zettel treten könnten. Diese Zettel würden von den Glossatoren des

---

[158]) lib. decr., Bl. 25 u. S. 10 der Arbeit.

[159]) Thoming a. a. O. qu. 84—91.

[160]) Thoming a. a. O. qu. 82.

römischen Rechts — er verweist u. a. auf Bartolus und Jason — nicht erwähnt und besäßen keine Beweiskraft; denn sie seien nur private Schriftstücke, die dadurch, daß sie auseinandergeschnitten seien, nicht die Beweiskraft eines authentischen Schriftstücks erlangten[161]).

Ebenso wie die vorher erwähnten Formvorschriften werden die folgenden, heute etwa zum Gewerberecht zu rechnenden Vorschriften, von Thoming unter Berufung auf die Vertragsfreiheit abgelehnt. So wird z. B. die Bestimmung, daß der Kretschmer seinen „Orber" nur mit seinem eigenen Gesinde betreiben und nicht vermieten dürfe, mit den Worten kritisiert[162]): . . . vnd daß dem eygenthumms Herrn nicht erläubet noch freystehen sollte, sein Vrber andern zu vermiethen, . . . auch etwas scharpff vnnd schwer, sintemal es dieser gemeynen vnd gewissen Rechtsregul gerad zuwieder ist: quod quilibet in re sua sit aequus moderator et arbiter (Cod. 4, 35, 21). Der Grund für die einschneidende Bestimmung des Rates ergibt sich aus Art. 14 Abs. 3 der Statuten, wonach die Kretschmer häufig ihre Braugerechtigkeiten zu hohem Zins an unvermögende und unzuverlässige Personen verpachtet und sich hieraus Störungen der öffentlichen Ordnung ergeben hatten. Diese Gründe läßt aber Thoming unter Hinweis auf Cod. 4, 38, 14 nicht gelten: „quem ad modum in simili nemo inani honestatis colore prohiberi potest, quo minus res suas pro libitu vendat, cuicunque velit[163])".

4. Der konkursrechtliche Inhalt der Statuten.[164])

Hatte sich seit dem 13. Jahrhundert in dem Gebiet der Hanse, insbesondere in dem Recht von Soest und Lübeck[165]),

---

[161]) Thoming a. a. O. qu. 79.

[162]) Thoming a. a. O. qu. 85.

[163]) Thoming a. a. O. qu. 89.

[164]) Stobbe, Zur Geschichte des älteren dtsch. Konkursprozesses, Berlin, 1888; Hans Planitz, Grundlagen des dtsch. Arrestprozesses, Leipzig, 1922.

[165]) Nach Lübecker Stadtrecht werden alle Gläubiger, die nach der Flucht oder dem Tode des Schuldners das von ihm zurückgelassene Gut beschlagnahmen, anteilsmäßig befriedigt, mit Aus-

für den Fall der Überschuldung einer Person der Grundsatz der verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger durchgesetzt und war somit ein eigentliches Konkursverfahren ausgebildet worden, so blieb dagegen der Magdeburger Rechtskreis, wie gerade für Breslau das Breslauer Stadtrecht (System. Sch. R. III, 2, 70) und der „Rechte Weg[166])" zeigen, bis ins 16. Jahrhundert hinein auf dem Grundsatz der Prävention stehen. Dieses Prinzip wurde für Schlesien durch die schlesische Polizeiordnung von 1565/77 im Abschnitt Betreffend die Arrest[167]) aufgehoben: . . . „dass hinfuro die Priorität oder Erstigkeit der Sperrung unter den Arrestanten durch das gantze Land Schlesien . . . dermassen aufgehaben, als daß eine benentliche Zeit determiniret und abgesetzet werde, wenn ein Arrest und Sperrung geschehe und innerhalb derselben bestimmten Frist hernach auch andere mehr Arresten werden, daß sie mit den vorhandenen pro rata und nach Abtheilung einer jeden Schuld-Summen ihren Schulden zugleich zugelassen und in pari causa seyn sollen". Andererseits ergibt sich aus einem dem 14. oder 15. Jahrhundert angehörenden Statut im „Rechten Weg" (Buch O, Kap. 62), daß man aus eigener Kraft Bestimmungen des materiellen Konkursrechts schuf, deren Abstand von dem dann aufgenommenen gemeinen Konkursrecht nicht zu groß ist[168]). Nach obigem Statut sind Rechtsgeschäfte, die Ehegatten miteinander in fraudem creditorum abschließen, nichtig. Man wird nicht fehlgehen, hierin ein Anfechtungsrecht der Gläubiger, eine der actio Pauliana entsprechende Vorschrift, ausgedrückt zu finden.

Ebenso wird nach dem Statut von 1432 (liber magn. Bl. 51

---

nahme nur derjenigen, die zu spät kamen. Zwischen Gläubigern, die erst 4 Wochen nach der Flucht oder dem Tode beschlagnahmen, gilt der Grundsatz der Priorität. Planitz a. a. O. S. 52 u. Anm. 204.

[166]) Stobbe a. a. O. S. 79, Anm. 130 u. Hugo Böhlau in ZRG., Bd. 9 (1870), S. 29.

[167]) Brachvogel a. a. O. S. 83.

[168]) Eine Darstellung des Konkursrechts im 18. Jahrh. gibt Christoph Seidel im „Observationes practicae de juribus atque processibus forensibus in Silesia principaliter autem in . . Vratislawia usitatis", Breslau, 1717.

Rückseite)[169]), dem römischen Recht durchaus entsprechend, allerdings abgewandelt durch das Güterrechtssystem des Magdeburger Stadtrechts, die Ausscheidung des Frauenvermögens bei Zwangsvollstreckungen gegen den Ehemann geregelt. Hiernach bleibt das Vermögen der Ehefrau dem Zugriff der Gläubiger des Ehemannes entzogen, außer der gesamten in der Gewere des Ehemannes befindlichen Fahrhabe.

Entsprechend wird in Art. 17, dem im wesentlichen der Abschnitt „von Bancorotirern" aus der Schles. Polizeiordnung von 1565/77 zugrunde liegt[169a]), das Frauenvermögen aus der Konkursmasse ausgeschieden. Die Aussonderung wird jedoch, wie die rechtliche Behandlung von Dotal- und Paraphernal-Vermögen einerseits und der Forderung der Frau auf das Gegenvermächtnis andererseits zeigt, als Konkursprivileg gedacht; bezüglich des Gegenvermächtnisses konkurriert sie mit den Chirographarii, d. h. den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern, und erhält nur die Konkursquote, eine dem gemeinen Recht entsprechende Regelung[170]).

Die Bestimmung, daß die Ehefrau die Forderung auf das Gegenvermächtnis überhaupt verliert, sofern sie „durch vbermessige Pracht oder ander vnordentliches boeses Haussh alten zu des Mannes verderb vnd abfall an seiner Narung vrsache gegeben" (Art. 17 Abs. 4) hat, führt zum Konkursstrafrecht und zur Personalexekution hinüber.

Zu erwähnen sind außer dem Art. 17 das Statut aus dem Jahre 1461[171]), wonach Mann oder Frau das Bürgerrecht verlieren, die „do von hinnen abtrünnig werden". Zunftangehörige dürfen, nachdem ihnen die Gläubiger Stundung gewährten, nach ihrer Rückkehr in die Stadt nicht mehr in die Zunft aufgenommen werden.

Daß die Vorflucht das gewöhnliche Mittel des zahlungs-

[169]) Gedruckt b. Emil Wendroth, De institutis quibusdam juris dotalis saxonico vratislavienis, Breslau, 1862, S. 10, und von Martitz a. a. O. S. 303/304.

[169a]) Brachvogel a. a. O. S. 89.

[170]) Zustimmend Thoming a. a. O. qu. 109.

[171]) liber magnus I, Bl. 57.

unfähigen Schuldners war und auch häufig vorgekommen sein mag, um sich der Übergabe an den Gläubiger oder der Haft im Stock zu entziehen, zeigt das Statut aus dem Jahre 1371[172]), wonach der Gläubiger unter Zuziehung zweier Nachbarn den Schuldner verhaften konnte, wenn der Stadtbote nicht erreichbar war.

Die Römer hatten durch die cessio bonorum ein Mittel ausgebildet, wodurch der Gemeinschuldner der Personalhaft und der Infamie entging. Die cessio bonorum findet auch in den Statuten ihren Eingang, jedoch mit der vom römischen Recht abweichenden Regelung, daß die freiwillige Güterabtretung nur dem Schuldner zugute kam, der an seiner Zahlungsunfähigkeit keine Schuld trug. Regelmäßig wird der Standpunkt, wie ihn die Statuten einnehmen, auch für das römische Recht vertreten[173]). Wie Bethmann-Hollweg[174]) jedoch zutreffend dargetan hat, ist die im Justinianischen Recht nicht ausdrücklich geregelte Frage wohl dahin zu entscheiden, daß allen denjenigen — ohne Rücksicht auf den Grund der Zahlungsunfähigkeit — die Vorteile der cessio bonorum zugute kamen, die sich freiwillig dazu verstanden.

IV.

Gerichtsverfassung und Zivilprozeß nach der Gerichtsordnung von 1591

Zeigen bereits die zwei bei der Besprechung des liber decretorum angeführten Statuten[175]), daß es notwendig wurde, in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts sich mit dem in Breslau eindringenden römisch-kanonischen Prozeß aus-

[172]) Gedruckt bei Korn, UB. Nr. 265 aus dem Nudus Laurent., Bl. 155 b.

[173]) Thoming teilt ihn und lobt die angeführte Einschränkung; vgl. auch Windscheid-Kipp a. a. O. 9. Aufl., Bd. 2, § 266, Nr. 4.

[174]) M. A. von Bethmann-Hollweg, Der Civilprozeß d. gem. Rechts in geschichtl. Entwickl.: Der römische Civilprozeß, Bd. 2, Bonn, 1865, S. 689 f.

[175]) S. 13 ff. der Arbeit.

einanderzusetzen, so ist am Ende des 16. Jahrhunderts seine endgültige Aufnahme in der „Kayserlichen Stadt Bresslaw Vornewerte Gerichts-Ordnung vnd Prozess" vom 18. März 1591 festzustellen[176]). Allerdings zeigt seine Ausbildung in wichtigen Punkten eine Anlehnung an den gemeinen sächsischen Prozeß, die Verfahrensart, die auf der kursächsichen Prozeßgesetzgebung, insbesondere den Konstitutionen von 1572 und der sächsischen Prozeßrechtswissenschaft beruht. So gibt auch der Rat der Stadt Breslau in seiner Vorrede unter den Quellen, aus denen er „einen schrifftlichen begreiff verfast", an, daß er „aus den beschribenen kayser so wol Landvblichen Sachsen Rechten vnd alten gebreuchen . . . einen schrifftlichen begreiff verfast" habe. Weitere Quellen haben sich nicht ermitteln lassen. Insbesondere ist das Rechtsbuch nach Distinctionen (Meißner Rechtsbuch) nicht herangezogen worden[177]).

1. Die Gerichtsverfassung.

Hier gibt es keinen Grund zur Änderung. Die überlieferten Bestimmungen von ordentlichem und beifälligem Recht, von Großding, Kleinding und Schöffenstube, werden beibehalten. Das ordentliche Recht ist das Großding oder Stadtrecht, das an den ordentlichen Rechtstagen tagt. Außerhalb der ordentlichen Rechtstage wird das beifällige Recht (Gast-, Elend-, Notrecht) bei dem Stadtvogt bestellt (Art. 1).

Vor das Großding gehören „alle Bürgerlichen sachen (ausser das wie bald folget, welche ins Kleinding gehörig), auch alle prozess auff Pfandt, Auffbittungen, — vnnd was sonsten liegende Gründe betrifft", desgleichen „alle peinlichen sachen, darinnen per viam accusationis procediret wird" (Art. 2).

Im Kleinding werden die bürgerlichen Klagen mit einem

---

[176]) Gedruckt im Jahre 1591.

[177]) Friedrich Ortloff, Das Rechtsbuch nach Distinctionen und ein Eisenachisches Rechtsbuch enthaltend, Jena, 1836, 3. Bch., S. 134 f.; Stobbe, Dtsch. Rechtsquellen I, S. 411 ff.

Streitwert von höchstens einer kleinen Mark, die Mark zu 32 Groschen[178]), und die Beleidigungen verhandelt (Art. 3).

Die Schöffenstube ist zunächst zum Verhör der Sachen bestimmt. Jedoch können hier alle Klagen, die im Groß- und Kleinding anhängig gemacht waren, „auf Bitt vnd . . . begehren eines oder beyder Part oder aber von Gerichts wegen in die Schöppenstube vormittels eines zuges genommen . . . prosequiret vnnd erörtert werden" (Art. 4).

Zu Gastrecht klagen Fremde gegen Fremde und Fremde gegen Bürger. Bezieht sich der Rechtsstreit jedoch auf „liegende gründe vnd Pfande", so ist das Großding zuständig (Art. 5).

Im Notrecht werden diejenigen Klagen erhoben, die wegen des Streitgegenstandes eilbedürftig sind (Klagen um lebende Tiere, verderbliche Waren, Räumungsklagen) (Art. 6).

Im Elendrecht machen die Gefangenen und Arrestierten ihre Rechte geltend (Art. 7).

Unverändert bleiben auch nach Art. 9 die Vorschriften „von Richtern vnnd Gerichtspersonen". Nur für die Rechtsanwälte war eine Regelung notwendig. Der Artikel 9 lautet: „nach deme zuvor wegen der Richter vnd Schöppen, Gerichts vnd Schöppenschreiber, Stadtvogt und Fronbotten, Personen, Emptern vnd Handlungen, so wol wegen des Dinghegens Alte gebreuche bein Gerichten in taegliche vbung vorhanden, lassen wir es dabey beruhen außer den Procuratoren." Bezüglich dieser geht aus Art. 10 hervor, daß „sich andere auch viel vntuegliche Personen ausser der vier geschwornen Gerichts Procuratorn" — d. h. den vom Rat zugelassenen Prozeßbevollmächtigten — „eingedrungen" seien. Deshalb wird von nun an das Recht zur Vertretung denjenigen entzogen, die „die Recht nicht studiret noch gelernet".

Als selbstverständlich nicht erwähnt ist, daß der Stadtvogt, als der regelmäßige Vorsitzende des Stadtgerichts rechtswissenschaftlich vorgebildet sein, d. h. Kenntnis vom römischen Recht und römisch-kanonischen Prozeß haben mußte[179]).

---

[178]) Markgraf u. Frenzel a. a. O. S. LV.

[179]) Der erste Stadtvogt, der Doktor juris utriusque war, findet

2. Das Verfahren.

Die folgenden Ausführungen stellen es nicht darauf ab, die römisch-kanonischen Grundsätze des Verfahrens hervorzuheben. Bezüglich dieser wird auf das Schrifttum des gemeinen Prozesses verwiesen[180]). Wichtiger erscheint, das Verfahren daraufhin zu untersuchen, inwieweit die Reaktion gegen die Aufnahme des fremden Rechts in dem Statut zum Ausdruck kommt.

Dem kammergerichtlichen Prozeß des 16. Jahrhunderts (RKGO von 1555), der sich am meisten an das römisch-kanonische Recht anschließt, stehen in dieser Zeit die kursächsischen Konstitutionen von 1572 gegenüber, die in eindeutiger Weise an den altdeutschen Prozeßgrundsätzen festhalten.

Es ist das Verdienst der Konstitutionengesetzgebung, daß sie das kanonische Positionalverfahren vom sächsischen Prozeß ferngehalten hat.

Demgemäß verbieten die const. I, 2 und ebenso Art. 24 Abs. 2 der Gerichtsordnung die artikulierte Klage[181]): „die Artikulierte Klagen aber betreffende, weil dieselben bey diesen Gerichten niemals in vbung gewesen, sollen sie auch ferner nicht zugelassen sein". Weiterhin wird in const. I, 10 die spezielle Begründung des Klageanspruchs schon in der Klage vorgeschrieben und demgemäß dem Beklagten die sog. spezielle Litskontestation auferlegt.

Nicht so klar kommt diese Verpflichtung des Klägers in der Gerichtsordnung zum Ausdruck, wohl wird aber die spezielle Litiskontestation der allgemeinen formalen Erklärung, streiten zu wollen, „der General-Litiskontestation" bewußt gegenüber gestellt.

---

sich im Jahre 1614, Erich Pürschel, Die Stadtvogtei in Schl. unter bes. Berücksichtig. d. Breslauer Stadtvogt., Bresl. Diss., 1899, S. 46.

[180]) Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses u. C. W. Ernst Heimbach, Lehrb. d. sächs. bürgerl. Prozesses, Bd. I, Jena, 1852.

[181]) Die enge Anlehnung an Prozeßgrundsätze der Konstitutionen mag auch darin seinen Grund haben, daß für Schlesien wie für die anderen zur Krone Böhmen gehörenden Länder das Kammergericht nicht zuständig war.

So wird in dem Artikel 44 „von der befestigung des Krieges oder Litiscontestation“ festgesetzt:

„so die Part kein vorzvgliche oder die des Kriegesbefestigung vorhindern möge Exception haben vnd vorwenden: so die beklagte mit ja oder nein antworten vnd darmit durch General Litiscontestation: Nego narrata prout narrantur: die sach nicht vorzogen, auch allerley gefahr vorhuettet werde: so ordnen vnd wollen wir, das der beklagte seine Antwort Specificiren vnd insonderheit anzeigen sol, in welchen puncten er der klagen gestendig sey oder nicht, darmit also der Krieg in Specie befestigt werde vnd sich der Kläger darnach eigentlich richten möge. do fern sich aber der beklagte solches zu thun wegerte, mag Kläger ihnen als einen vngehorsamen beschuldigen.“ Der Regelfall des Versäumnisurteils ist jedoch, wenn der Beklagte „vngehorsamlichen aussen bleibet“, dann wird er „in die Klagen vnd Expens bis auf beweissliche Ehehafft condemniret vnd vorteilet“ (Art. 15). Es genügt also die Säumnis des Beklagten. Die strengen Grundsätze des deutschen Versäumnisverfahrens werden unter Ablehnung der fremdrechtlichen Lehre beibehalten; dem Kläger wird daher nicht ein weiteres Verfahren, bzw. die Erhärtung seiner Behauptungen durch Beweis, aufgebürdet.

Deutschem prozeßrechtlichen Denken entspringt weiterhin die Bestimmung über die Widerklage und das Festhalten an dem Beweisurteil.

Die Vorschriften über die Widerklage (Art. 24 Abs. 2) beruhen ganz auf dem Sachsenspiegel (III, 12 § 1): Gleichzeitige Verhandlung von Klage und Widerklage in demselben Prozeß ist ausgeschlossen. In konnexen Sachen (wie dann auch die Widerklage, so aus der Vorklage „herfleusset“) hat der Kläger erst nach vollständiger Erledigung der Vorklagesache auf die Widerklage zu antworten.

Während nach dem kammergerichtlichen Prozeß das Beweisinterlokut eine prozeßleitende Verfügung ist[182]), er-

[182]) J. W. v. Planck, Die Lehre vom Beweisurteil, Göttingen, 1848, S. 200.

scheint das Beweisurteil der Gerichtsordnung als Urteil im alten Sinne, d. h. es ist unwiderruflich. Der Inhalt des Urteils erstreckt sich zunächst auf die Festsetzung der Beweislast; denn die Beweisführung ist seit dem unbedingten Zulassen des direkten Gegenbeweises nicht mehr ein Recht der Partei, sondern eine Last. Daher heißt es im Artikel 45: „beweis ist niemand zu führen befugt, Er sey dann ihme zuvor durch Vrtel vnd Recht geteilet vnd aufferleget".

Das Beweisrecht selbst ist beherrscht von der sog. gesetzlichen Beweistheorie des römisch-kanonischen Rechts, d. h. es gilt nicht freie Beweiswürdigung wie im römischen und heutigen Prozeß, sondern der Beweis ist z. B. geführt „mit zweyen vnuorleglichen Zeugen" (Art. 50 Abs. 11).

Zur Schaffung eines modernen Zivilprozeßrechts ist es in Breslau nicht mehr gekommen. Die Eingliederung in den preußischen Staatsverband brachte am Ende des 18. Jahrhunderts die Aufhebung der Gerichtsordnung von 1591[183]).

Die Darstellung hat gezeigt, daß das gemeine Recht zu Beginn des 16. Jahrhunderts in Breslau eingedrungen ist. Sein Einfluß konnte in einzelnen bürgerlich-rechtlichen und zivilprozessualen Statuten des liber decretorum festgestellt werden.

Wenn seine Aufnahme in den Statuten von 1577/88 in nicht erheblichem Maße geschah, in der Gerichtsordnung von 1591 sogar eine Reaktion gegen den römisch-kanonischen Prozeß zum Ausdruck kommt, so ist dies hauptsächlich auf die Anlehnung an die kursächsischen Konstitutionen zurückzuführen. Daneben hat das gemeine sächsische Recht, unter dem für Schlesien das aus den Rechtsbüchern (Sachsenspiegel- und Weichbildrecht) und der Rechtsübung in Ländern des sächsischen Rechts hervorgegangene Recht mit Ausnahme seiner Weiterbildung durch die sächsische Gesetzgebung im 16. und 17. Jahrhundert zu verstehen ist[184]),

[183]) Vgl. das Nähere bei Zimmermann a. a. O. S. 714.

[184]) Schletter a. a. O. S. 19 und Joh. Christian Friedrich Meiter, Über die Aufnahme und über die fortdauernde Gültigkeit des Sachsenrechts in Schlesien, Breslau, 1808, S. 3; Christian Anton Kretschmer, Hs. E 27, Breslographia, Bl. 243.

einen Schutz[185]) gegen das fremde Recht gebildet; denn es hat, wie auch Svarez ausführt[186]), als subsidiäres Recht vor dem gemeinen Recht in Breslau gegolten[187]).

Damit dürfte die Bedeutung, die das gemeine Recht für Breslau gehabt hat, klargestellt sein. Es ist zwar eingedrungen; es hat aber das überlieferte Recht im wesentlichen nicht verdrängen können.

---

[185]) Über die Grenzen dieses Schutzes Herm. Arnold Schultze von Lasaulx, Die Krise des gem. Sachsenrechts, in Hedemann, Festschrift 1938, Jena, S. 63/64.

[186]) Svarez in Einlt. S. VI zu seiner „Sammlung alter und neuer Schlesischer Provinzial-Gesetze", Breslau, 1771, Teil 1; die Sammlung ist von ihm anonym herausgegeben worden; s. Adolf Stölzel, Carl Gottlieb Svarez, Berlin, 1885, S. 92, Anm. 3; Kretschmer a. a. O. Bl. 245.

[187]) Svarez a. a. O. S. X; Zimmermann a. a. O. S. 534; Stobbe a. a. O. Dtsch. Rechtsquellen II, S. 4 ff.

Schrifttum

Melchior Adam: Vitae Germanorum iure consultorum et politicorum, Heidelberg, 1628.

Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. I ff., Leipzig, 1875 ff.

Hildegard Berthold — Karl Hahn — Alfred Schultze: Die Zwickauer Stadtrechtsreformation 1539/69, Leipzig, 1935.

Georg Beseler: Die Lehre von den Erbverträgen, 2, 1, 2, 2; Göttingen, 1837/1840.

Georg Bobertag: Einiges aus der Geschichte des Breslauer Stadtrechts in „Beiträge zur Geschichte des Deutschen Rechts in Schlesien aus dem 16. Bericht der Philomathie in Neisse", Neisse 1869. Die Rechtshandschriften der Stadt Breslau in: Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertum Schlesiens, Bd. 14 (1878), S. 156 ff. im folgenden abgekürzt: Ztschr.

Hermann Coing: Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit, Weimar, 1935.

Gottfried Gengler: Codex Juris municipalis Germaniae Medii Aevi. Regesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter, Bd. 1, Erlangen, 1863.

Theodor Goerlitz: Die Übertragung liegenden Gutes in der mittelalterl. und neuzeitl. Stadt Breslau, Deutschrechtl. Beitr. von Konrad Beyerle I, Heft 2, Heidelberg, 1906.

Chr. Gottlieb Haubold: Lehrbuch des Königl. Sächs. Privatrechts, Leipzig, 1820.

C. W. Ernst Heimbach: Lehrbuch des sächs. Bürgerlichen Prozesses, Bd. 1, Jena, 1852.

Rudolf Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig, 1930.

Georg Korn, Breslauer Urkundenbuch I, Breslau, 1870.

Wolfgang Kunkel: Landrechte des 16. Jahrhunderts, 1. Bd., 2. Halbbd. der Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, herausgeg. von Franz Beyerle, Weimar, 1938.

Paul Laband: Das Magdeburg-Bresl. system. Schöffenrecht, Berlin, 1863.

—: Magdeburger Rechtsquellen, Königsberg, 1869.

H. Markgraf u. O. Frenzel: Breslauer Stadtbuch, Cod. Diplomaticus Silesiae, Bd. XI, Breslau, 1882.

Ferdinand von Martitz: Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen, Leipzig, 1867.

J. W. von Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, Bd. 1 und 2, Braunschweig, 1879.

—: Die Lehre vom Beweisurteil, Göttingen, 1848.

Paul Rehme: Über die Breslauer Stadtbücher, Halle, 1909.

Friedrich Carl von Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 2. Ausg., Bd. 6, 1850, Bd. 7, 1851, Heidelberg.

Hermann Theodor Schletter: Die Constitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen vom Jahre 1572, Leipzig, 1857.

Joh. Christoph Schwartz: 400 Jahre deutscher Civilprozeß-Gesetzgebung, Berlin, 1898.

Claudius von Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, München und Leipzig, 1934.

Rud. Sohm — Ludwig Mitteis — Leopold Wenger: Institutionen, Gesch. u. System des Römischen Privatrechts, München und Leipzig, 17. Aufl., 1928.

R. Stintzing: Geschichte der Wissenschaften in Deutschland, Neuere Zeit, Bd. 18, 1. Abt. Geschichte d. dtsch. Rechtswissensch., 1. Abt., München u. Leipzig, 1880.

Otto Stobbe — H. O. Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. 2, 2 (Dienstbarkeiten, Reallasten, Pfandrecht, Lehensrecht usw.), Berlin, 1897.
Bd. 3: Urheberrecht-Forderungsrecht, Berlin, 1898.
Bd. 4: Familienrecht, Berlin, 1900.

O. Stobbe: Bd. 5: Erbrecht, 1/2. Aufl., Berlin, 1885.

—: Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 1. Abt., Braunschweig, 1860, 2. Abt. Braunschweig, 1864.

Jakob Thoming: Responsa, Frankfurt a. M., 1608.

G. A. Tzschoppe und G. A. Stenzel: Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der deutschen Städte und der Einführung und Verbreitung deutscher Kolonisten und Rechte in Schlesien und der Ober-Lausitz, Hamburg, 1832.

Emil Wendroth: Statuten der Stadt Breslau von 1527/34, Ztschr., Bd. 4 (1862), S. 39 ff.

—: Über die Breslauer Statuten von 1577 in Schles. Provinzialblätter NF., Breslau, 1862.

Mattheus Wesenbeck: ... Tractatuum et Responsorum posthumorum quae vulgo consilia appellantur, 7. Teil, Wittenberg, 1630.

Georg Wilh. Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl., Leipzig, 1878.

Bernh. Windscheid — Theodor Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8/9. Aufl., Frankfurt a. M., 1900/1901, 1906.

Zimmermann: Beyträge zur Beschreibung von Schlesien, Brieg, 1794, Bd. 11, S. 515 ff.: Statutarische Rechte der Stadt Breslau.

Die hier nicht angegebenen Quellen sind in Anmerkungen der Arbeit genannt und wurden nur zur Untersuchung einzelner Fragen benutzt.

Lebenslauf

Ich, Eberhard Tirschler, wurde am 26. März 1912 als Sohn des Volksschullehrers Otto Tirschler und seiner Ehefrau Helene, geb. Simon, in Striegau geboren. Nach vorherigem Besuch der Volksschule trat ich im April 1922 in die Sexta des Realgymnasiums in Striegau ein, das ich Ostern 1931 mit dem Reifezeugnis verließ.

Mein juristisches und staatswissenschaftliches Studium begann ich im Sommer-Semester 1931 an der Universität Heidelberg und setzte es im Winter-Semester 1931/32 und Sommer-Semester 1932 in Breslau fort. Im Winter-Semester 1932/33 studierte ich an der Universität in München. Im Sommer-Semester 1933 ließ ich mich wieder an der Universität Breslau immatrikulieren und belegte hier bis einschließlich Winter-Semester 1934/35 Vorlesungen.

Am 24. Juli 1935 legte ich vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 9. Oktober 1939 bei dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin die zweite große juristische Staatsprüfung und am 20. Dezember 1939 bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung ab.